im

ET

Y

ז"ה לה' צ"ב

ספר

שאלות ותשובות

פני יצחק

חלק שלישי

זה ספר תולדות אדם קטן הכמות והאיכות הני מילי קטנ"י קטנ"י דבא תוכו רצוף אהבה קצת שאלות ותשובות חשן משפט אשר השיגה ידי ידכהה להשיב שואלי דבר הלכה למעשה כפי קט שכלי המעט הוא ויעתר יצחק לה' ה' יחשוב לי את קרבני לחמי זהו לחמה של תורה בקרבן אשה לה' כאשר חכמים ז"ל הגידו כידוע נאום זעירא דמן חבריא **יצחק משה אבואלעפייא** ס"ט ונכד לעטרת ראשינו אבינו מלכנו הרב הגאון המפורסם ראשון לציון מר קשישא סבא קדישא כקש"ת כמהר"ר **חיים נסים אבואלעפייא** זצוק"ל וזיע"א :

נדפס פה **אזמיר** יע"א

תמ"א המלך סולטן **עבדול חמיד** יר"ה וקמ"א

בדפוס של כה"ר **אברהם פונטרימולי** הי"ו

בשנת ואל תצל מפי **דב"ר אמ"ת** עד מאד כי למשפטיך יחלתי לפ"ק

שר המסכי'ם על ספרא דנא : עט'ר מוה'ר הגדול כנש'ק מארי דאברהם נר"ו דנחית לעומקה דדינא : רועה צאן קדשים בעוב"י אזמיר יע"א רעיא מהימנא : יעי'מ'ת שבד"ו נסו"א

היום היה שיחתי להשיב מפני הכבוד כי אדוני שאל לבא בהסכ'מה אית ליה פירכא , ויבא אברהם בהר'ש בהדיה שותא פלגא , מאחר [illegible] דהאירו ברקיו תבל ס' **פני יצחק** ח"א שואל בענין ומשיב כהלכה , אשתוממתי על המראה למה זה חפץ לשמי מה לי הכא , דמדפ'ס ועולה ג' ספרים נפתחים פני יצחק ח"ב וח"ג וח"ד חוברות יחד תפוחי זהב במשכיות דהכא פריכא , והטור הד' מסדר סדר המערכה , פלפל בחכמה מש'ק ועד ת'ו מלמד שלן בעומקה של הלכה , והן הראנו נפלאות מתורתו מאיר עיני חכמים בהלכה , דנודע בשערים שמו ומה זו סמיכה , והוא מסנה שאינה צריכה , למפורסמות אינן צריכות ראיה דרב גובריה ורב חיליה הרב המופלא שבסנהדרין רב **יצחק** נר"ו מזרע המלוכה , מגזעת הארי נשיא שהיה היה בקהלינו מארי דאתרין מורינו ורבינו הרב הגדול בע"ס **עץ החיים** אבולעפיא וש"ר ספרים זכר צדיק וקדוש לברכה , ונין ונכד לאבא ירושלמאה הגאון המפורסם רא"ל הרב הגדול רב **חנ"א** זיע"א מפיו דעת ותבונה כדת וכהלכה , ולאיש אשר שם לו ריבא וכר רוח , לא אזיל לבי דיבא דזוטר מיניה ערכי עלי נפש שפלה ורוח נמוכה , בתוחי מכתת אורכו במדוכה , מיחזי כחוכא , ואי משום דקיים מר משום של תסי ברכת הדיוט קלה בעיניך חפץ בברכה , לא היה צריך הכתו'ב לאומרו דימלא פי ויתן לך את ברכת אברהם תרום ריש גוליה ברכא , ארגוונא ילבש והמניכא , ברך ה' חילו חיליה לאורייתא בכל אשר יעשה יצליח געלם ארוכה , בימיו ובימינו תושע יהודה וישראל ישכון לבטח בתוככי ירושלים לדור בתוכה , פי המדבר שועל בן ארי החותם פה עירנו **אזמיר** יע"א בשלהי חדש תשרי מתוקה שנת **יברך גב"ריר"א** ה' לפר"ק לחיים טובים ולשלום :

אברהם פאלאג'י
ס"ט

פני יצחק ח"ג

שו"ת ח"מ סי' א'

שאלה חמשה אחים ראובן שמעון ולוי ויהודה ויששכר שירשו וגם קנו בתים וחצרות רבים זה בתוך זה מנכסי שותפותם שהיו גם כן שותפים יחד בממונם והיו דרים כל אחד מהם' אחים הנז' בבתים וחצרות הנז' כל אחד מהם בירר בתי דירה לעצמו ולב"ב בתוך החצרות הנז' ולא היו משותפים בדירתם כי אם בחצרותם הנז' ובתים הנינרי' ובבה"כ ש'כ שהיו להם בתוך החצרות שלהם הנז' וכל זמן שהיו שותפים בממונם היו אוכלין ושותין כולם מבית שותפותם ואולם כל א' מהאחין הנז' היה אוכל לבדו עם ב"ב והוצאה היו נוטלין מבית שותפותם והאח החמשי שלהם לא היה דר עמהם כלל כי היה דר בעיר אחרת עם ב"ב ושוב נלב"ע שם האח הנז' בלא בנים וירשוהו ארבעה אחיו הנז"ל ונשארו כל הארבע אחין הנז"ל דרים בבתיהם הנז' כל אחד מהם במקומות אשר בירר לעצמו מתחי' ורא"ש, ושוב נלב"ע כל האחין הנז' ויש מהם שיצאו בחייהם לדור במקום אחר כי לא יוכלו שאת לדור כולם שם ומה שנשארו מהם דרים שם נשארו עד יום מותם ושוב נשארו בניהם אחריהם דרים שם זמן רב ואחד מן האחין הגדולים הנז' בירר לעצמו שלשה חדרים לדירתו הוא ובניו וב"ב ואחר שנלב"ע נשארו ג' בניו אחריו דרים בבתים שבירר אביהם הנז' עד שגדלו ונשאו להם נשים וצר להם הבתים הנז' מהכיל ובכלל החצרות שהיו משותפים בהם אבותיהם יש להם בכלל חצר אחד לפני ולפנים שהיה בו חדר אחד חרב מעט ועליות הרבים ושוממים על גבו ומערה אחת והלך אחד מן בני האחין הנז' ובנה בחצר הנז' העליות הנז' בבנין חשוב וגם החדר הנז' בנאו ושכללו והיה דר בהן ובחצרות בדירתו זה כמה שנים שעברו והוציא הוצאות רבות עליהן וכל זה היה בחיי אחיו הנ' ושוב מתו כל השלשה אחין הנז' וזה שהיה דר בחצר הנז"ל הניח בת יורשת נחלתו והיתה דרה בית ואמה בחצר הנז"ל כמה שנים ושוב מתה גם האם הנז' והיתה הבת הנז' משכרת החצר והבתים הנז' לאחרים ולוקחת השכירות הנז' לעצמה כמה שנים והשוכרים היו שוכרין ממנה ופורעים לה השכירות ושוב נשאת הבת הנז' לאחד מקרוביה ומתה הבת הנז' והניחה בת ויורש אותה בעלה הנז' וגם הבעל הנז' בנה עוד בחצר הנז' כרצונו והיה משכירו גם הוא לאחרים ולוקח השכירות לעצמו כל שנה ושנה זה כמה שנים ואין דובר להם דבר ואין פוצה פה מכל שאר בני האחין השות' בכל החצרות הנז"ל, והן עתה קם א' מבני בני האחין הנז' ותובע בדין ליורש החצר הנז' ותבע ממנו שיפרע לו חלקו העולה לו משכירות החצר הנז' מכל השנים שעברו באומרו שהוא יורש ושותף גם בחצר הנז', ואחר שיפרע לו חלקו העולה לו משכירות החצר הנז' מכל השנים שעברו רוצה עוד לעכב על ידו מלהשכירו לאחרים כי הוא רוצה לדור בו וליתן ליורש החצר הנז' את דירתו שדר בה כעת כיון שהם שות' בכל החצרות הנז' רוצה להחליף דירתו בדירת החצר הנז' כי שם נח לו יותר והוא מרווח יותר והיורש החצר הנז' טוען כנגדו כי הוא ירש החצר הנז' מצד אשתו שהיה בתו של בעל החצר הנז' אשר הוא בנה אותו בעליות וחדרים בחיי אחיו וזה כמה שנים רבות שהיו משכירים אותו הם דוקא לאחרים והשוכרים היו פורעין להם השכירות להם דוקא ואין פוצה פה כלל כנז' וגם יש לו עדים שחמיו בנה בחצר הנז' עליות וחדרים שהיו חרבים ממש והוא בנאם בבנין חדש ומפואר וגם הוא עצמו ג"כ בנה חדר חדש ותיקן בחצר הנז' כמה פעמים והוא וחמיו הוציאו על החצר הנז' הוצאות רבות מכיסם וממונם א"כ מכ"ז ראיה דאפשר שחמיו הנז' קנה מאחיו ומבני דודיו חלקם בקרקע החצר הנז' ובבתים הנז' ולא נשאר להם שום חלק וזכות בחצר ובבתים הנז' כלל אשר הוא משכירם על ידו כי הם כולם לחמיו והוא ירשם מכח אשתו ואין לו לתת לשום אדם שום חלק משכירותם לא להחליף הדירה עם שום אדם כלל ע"כ. באו טענות שני צדים הנז' יורנו מ"ו הדין עם מי ויבא שכמ"ה

תשובה נלע"ד דהדין עם היורש הנתבע הנז' עפ"י טענותיו שטוען שהוא יורש וכו' כנז' בשאלה דהכי קי"ל בש"ע ח"מ סי' קמ"ו סעי"ד דהבא מחמת ירושה שטוען אני ירשתי ממורישי א"צ שום טענה אחרת עכ"ל והיא הל' פסוקה ממתני' וש"ס ומכל הפוסקי' ז"ל והיינו דאנן טענינן ליה דמורישו קנה או קבל במתנה זה הקרקע מבעליו כיון שדר בו מורישו ג' שני חזקה או אפי' יום אחד והיורש דר בו שני חזקה והיורש אפי' שבועה לא בעי כלל כמ"ש כל הפוס' ז"ל, ועד אחרון עיין להרב ידי דוד ז"ל בסי' ה' ובסי' ל"ר שכ"כ להדיא יעש"ב, וכ"ד כמו דכוותא כיון שקרקע זה היה ביד המוריש שלו שהוא חמיו כמה שנים דר בו ואח"ך דרו בו אשתו ובתו ושוב השכירתו בתו לזולת כמה שנים ושוב ירש היורש הנז' את נחלתם הנז' והיה משכירו לזולת גם הוא כמה שנים ולוקחים השכירות לעצמם ולא ערער עליהם שום אדם מהאחין השותפים הנז' ולא בניהם ולא בני בניהם כלל ודאי דבכהאי גוונא טענינן ליה אנן כמו דשמא מורישו קנה מאביו של המערער בעת הנז' ומשאר היורשי' השותפי' בשאר החצרות את כל חלקם הנוגע להם בחצר הנז' אפי' שלא טען היורש כן אנן טעי"ל כיון דטען דבא מחמת ירושה וכנז"ל, והגם דבנ"ד הם המה אחי ושותפי בכל קרקעותיהן בחצרותיהם ובטירותם שיש להם עכשיו וקי"ל דאחין והשות' אין להם חזקה זע"ז כלל ועיין בתשו' הר' משכנת דבי שיעור סי' ל"ח מ"ש בזה יעש"כ מ"מ היינו דוקא בשדה ובית שאין בהן דין חלוקה כלל אמנם

בדאית

כדאית בהו דין חלוקה יש להם חזקה זה ע"ז וכמ"ש מרן ז"ל בש"ע סי' קמ"ט יע"ש, וכנ"ד הרי מתחי' ודאי האחין הראשונים בעלי החצרות הנז' כבר בררו כל א' מהם חלקו בדירתו בבתים שבחצרות הנז' וכל חד מנייהו הוה דר במקומות שבירר לעצמו עד שנלב"ע ואחריהם היו דרים שם בניהם ובני בניהם עד עכשיו והו"ל כחלקו ממש ואית בהו דין חלוקה בבתים ובעליות ולא נשארו שותפין כ"א בחצרות דוקא וכיון דבבתים אית בהו דין חלוקה הגם דבחצרות לא חלקו ולית בהו דין חלוקה עכ"ז הו"ל בבתים דין חלוקה ושוי כחלקו ממש ומחזיקין זע"ז וכמתבאר כ"ז מדברי מרן ז"ל בש"ע ח"מ סי' קנ"ז וסי' קע"א וכמור"ם שם החולקין בית כנגד בית ובית נגד עליה או חנות ומרחץ וכיוצא ועיין בזה גם בפוס' הבאים אחריהם ועד אחרן בס' באר בשדה בתשו' שבראש ספר הנז' ובס' זה סי' ה' ובשאר פוס' ז"ל מ"ש בזה ובפרט הרוא' יראה בס' הבהיר בני בנימין וקרב איש שנד"מ להרב הגדול מהרמב"ן ז"ל בש"ב סי' ח' ובסי' ע' יעש"כ ובספר ברית אבות למסר"א קורייאט ז"ל דקי"ג ע"ד יעש"כ, וא"כ לפי"ז הגם דהם אחין ושות' הם מחזיקין זע"ז כיון דאית בהו דין חלוקה מיחקרו וכנז"ל וא"כ שפיר טענינן ליורש זה דנ"ד דמורישו קנה משאר שותפיו ואחיו חלקם בחצר ובתים הללו או נתנו לו חלקם במתנה הגם דנימא דלא בנה הוא שום בנין חדש משלו כלל עכ"ז טענינן הכי כיון דתוש כמה שנים רבות שחצר זה בידו וביד נ"ב עד שבא ליד יורש זה דנ"ד והויא חזקה מעלייא וטענינן ליורש המחזיק בה ובא טעו"ן מחמת ירושה שמורישו קנה משאר אחיו ושותפיו וכנז"ל וכבר פסק מרן ז"ל בסי' קמ"ט ס"ז וז"ל האחין שאוכלין על שלחן אחד וכיס אחד לכלם יש מי שאומר שאין להם חזקה זע"ז עכ"ל והם דברי הרב הברצלוני ז"ל שהביא הטור שם סל"ז יע"ש, הרי דדוקא בעינן כיס אחד לכולם ואוכלין ע"ש אחד לשלא יחזיקו זע"ז הא לאו הכי יש להם חזקה זע"ז וכיון דבנ"ד דאפי' בש' האחין הראשוני' בעלי כל החצרות הנז' לא היו אוכלין על שלחן אחד כלל וגם מיום שנתפרדו משות' בחייהם לא נשאר כיס אחד לכולם כלל א"כ ודאי דיש להם חזקה זע"ז בלאו ס' כלל, **והגם** דחזינן להסמ"ע ז"ל שם סק"ז פירש דברי מרן ז"ל שם הנז"ל דמיירי דוקא שהיה של אחד מהם בלבד דבזה נ"כ אם יש כיס אחד לכולם אין מחזיקין זע"ז אבל במה שירשו מאביהם יחד הם בשות' בו ואין מחזיקין זע"ז אפי' אין כיס אחד להם כדמשמע מדברי הרשב"א בתשו' שהביאה מרן ב"י ז"ל שם במחס'ה יע"ש וכן פי' במה פוס' ז"ל הביאם הרב כנה"ג שם בסקמ"ט יע"ש מ"מ דזהו דוקא במידי דלית בהו דין חלוקה ברם בדאית ביה דין חלוקה לכ"ע מחזיקין זה על זה וכדאפסיקא הלכתא בש"ס וכדכתב להדיא הרשב"א ז"ל גופיה בהוספה תשו' הנז' עצמה יע"ש ועוד דבלא"ה רבו הפוס' ז"ל החולקין ע"ד הסמ"ע הנז' ודעימיה ומפרשי למילתיה דמהרי"ב ז"ל הנז' אפי' במה

שירשו מאביהם דאפי' אין בו דין חלוקה ואין כיס אחד לכולם וכבר האריך בזה הרב ויוסף אברהם נר"ו בסי"א והעלה להל' דמני המוחזק בקרקע דקאי בה השתא לומר קי"ל כמאן דמפ' הכי וגם דעת מרן ז"ל שם כן הוא דלא כהסמ"ע ז"ל יעש"כ, ודון מניה ואוקי באחרין ממש ועוד הגם דנימא דמתחי' ודאי מוריש זה אשר הוריש החצר הנז' לחתנו הנז' ירד ברשות לזה החצר ולא היה בנוים מעיקרא בתורת מקח או מתנה כלל ואיפלגינו רבוותא קמאי ביורד ברשות אי אית ליה חזקה או לא ורוב הפוס' ז"ל ס"ל דיורד ברשות אין לו חזקה לעולם וכמו שהאריכו בזה ראשוני' ואחרונים ז"ל ועד אחרן הס' עיניו יחזו בתשו' אשר סי' ט' י' י"א יע"ש, מ"מ אנו אין לנו אלא דעת מרן ז"ל וכבר פסק מרן בסי' ק"ן ס"ג בית אומרים בקרא דיורד ברשות יל"ח יע"ש והכי נקט בפשיטות הרב מהרי"ך ז"ל בתשו' הרמתה אשר בסוף ספרו הנורא עזרת נשים בדעת מרן ז"ל דס"ל דכל יורד ברשות יל"ח ולאו דוקא כשהיתה משכונה אצלו ושלמו ימי המשכונה אלא אפי' שהיתה בידו בתורת שאלה או בשכירות וכיוצא והוה ליה יורד ברשות עכ"ז יל"ח ודוקא בהיתה משכונה אצלו ואינן יודעים לכמה שנים הוא דס"ל דמרן ז"ל בדבי' יונה ז"ל דאין לו חזקה כדפסק מרן ז"ל שם יע"ש וע"ע להרב משכנות הרועים ז"ל מערכת מ' אות רי"ג ולהרב צדק ומשפט נר"ו בסק"ן יע"ש דגם הם הסכימו בדעת מרן ז"ל דס"ל במ"ד יורד ברשות יל"ח ולא חש למ"ש הריב"ש ז"ל יעש"כ, ותמהני טובא עמ"ש רב אחאי גאון דאב"ד מקורש הרב המופלא יש"א ברכה נר"ו בס' הבהיר בני בנימין וקרב איש שנד"מ ח"ב סט"ז דמ"נ ע"כ דאסיק בנ"ד דדין זה דיורד ברשות אם יל"ח במח' שנוי ובכן בהכרח נ"ל אוקי ארעא בחזקת מ"ק וכו' יע"ש ואשתמיט מיניה דמר הרתי קרא דדעת מרן ז"ל מבואר דס"ל דיורד ברשות יל"ח דלא כהריב"ש ודעימיה וכנז"ל ועוד כבר גילה דעתו מרן ז"ל בתשו' באבק"ר סימן קכ"ו דס"ל למר להדיא התם דבס' דדינא אמרי' היכא דקאי ארעא תיק'ו וכדס"ל לרשב"ם יע"ש ואיך לא זכר שר מדעת מרן ז"ל בתרתי הנז"ל והוא פלא וע"ע להרב חו"ח ז"ל בסי' קפ"ו מ"ש בזה ומתנו נקח לנד"ן וכמשי"ר שמעיין, ועוד דאפי' לבת הסוברים דיורד ברשות אין לו חזקה מ"מ מודה בנ"ד דאית ליה חזקה כיון דנשתהא בידו של המוריש ובי"ך חצר זה כמה שנים ולא תבעם שום אדם מעולם ודאי דבחזקתיה לידיה קאי כיון דאין רגילות כ"כ להשהות וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל בסי' מט"ר ומיניה יליף הרב פני אהרן ז"ל ח"מ ס"ג והרב ויוסף אברהם נר"ו שם בסס"י י"א לנדון דידהו יע"ש ומהם נובין ונירון לנ"ד וכמדובר, **ותו** אפי' דנימא דבנ"ד לית בהו דין חלוקה כלל ואחי ושותפי נינהו ואין להם חזקה זע"ז כלל אפי' אינם אוכלין על שלחן אחד ואין כיס אחד לכלם מה שאין כן האמת כנז"ל מ"מ כיון דזה כמה שנים שהיו אלה המורים ובחז וחתנו יורש זה בנדון דידן הם המה היו מחזיקין

הם

הם לבדם חכר זה לאחרים ולוקחים השכירות לעצמם וגם השוכרים מהם היו פורעין השכירות ליורש דוקא ולא לשאר אחי ושותפי החנויות הנו' הא ודאי דמטעם זה לחוד אהניא ליה חזקתיה הגם דהם אחי ושותפי ניהו וליה בהו דין חלוקה כלל כמ"ש מהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' כ"ו והביא ר"ק הרב כנה"ג ז"ל בסי' קמ"ט אות ז' שאם השותף האחד השכירה לאחרים והשוכרין היו פורעין לו השכירות ולא לאחר השותף עלתה לו החזקה וה"ה אחין ושות' ואין לו טענה שהיה מותר לו מפני שהיה אחיו ושכן יע"ש **גם הרב** ויוסף אברהם נר"ו שם בסי' י"א הנו' יליף מזה לנד"ד וכתב וז"ל וכר מן דין בנ"ד אין אנו צריכין לכ"ז כי כבר הובא בשאלה ששמעון זה השכיר את ביתו זה כמה שנים ובנדון כיוצא בזה כבר וכו' וא"כ נראה בנ"ד שעלתה לו חזקה בלתי שום ספק וכו' עכ"ל יע"ש, ועי"ע בלחם רב סי' קל"ה וקס"א ועדות ביהוסף ח"א סמ"ט מ"ש בזה יעש"ב ועי"ע בתשו' הרב משנת ר"א הנו' בססי' הנו' יע"ש, ועוד אפי' דנימא בנ"ד דמוריש חכר זה ליה ליה חזקה בחכר הנו' כלל ולא טענינן ליורש דידיה מידי מ"מ אין לחייבו ליורש זה הנתבע דנ"ד בשום פ"ק משכירות שעבר כלל, וגם לא מצו שאר היורשים והשותפים לטעון עליו לדור ולהשתמש ולהשכיר הבתים הנו' בכל מה שדרו והשכירו המוריש וב"כ דנ"ד בכלל כפי מ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' ח"ב סי' קס"א והביאה מרן ב"י סקע"א ופסקה מור"ם ז"ל בהגה שם סוף ס"ח וז"ל לא חלקו והשתמש בו אחד מהשותפין כמה שנים לא יוכל אח"כ האחר לומר אשתמש ג"כ אני זמן שנשתמשת דכ"ז שלא חלקו כל אחד בשלו הוא משתמש ע"כ, והגם דהרב כ"ד ז"ל בי"ד סי' קפ"ו ובח"מ סנ"ה העלה דבבתים שאינן יכולין להשתמש בהן שניהם כאחד חייב להעלות שכר לחבירו או לדור בו חבירו בכל מה שדר בו הראשון יע"ש, **וא"כ** בנ"ד לדעת הרב"ד ז"ל בתו' הנו' חיובי מחייב יורש זה דנ"ד לפרוע לתובע זה שכנגדו ולשאר הבני אחין השות' חלקם בשכירות העבר וכנז"ל מ"מ מצינו להרב דב"מ ז"ל בח"ב סי' מ' הפליג על הרב כ"ד ז"ל בחילוקו הנו' והק' עליו וז"ל למר דלדעת הרשב"א ז"ל הנו' כל אפייא שוין ואין חילוק כלל דבכל גוונא פטור מלהעלות לו שכר ומלתת לו הבית לדור בו כנגד השנים שעברו מטעמא דאמרן דבשלו הוא משתמש יעש"ב גם מצינו להרב אדרת אליהו ז"ל בסי' מ"ו דנקיט בפשיטות לנ"ד כסברת הרב מהרמ"א ז"ל הנו' ולא כהרב כ"ד ז"ל בתו' הנו' יעש"ב והא ודאי דבכל כהאי גוונא כהאי פלוגתא דהרב כ"ד עם הרב דב"מ ז"ל הנו' המוחזק הוא הנתבע אשר תובעין ממנו שאר האחין השותפין חלקם בשכירו' והוא אומר קי"ל כסברת הרדב"מ ואדרת אליהו ז"ל הפוטרין אותו מלפרוע כלום והתובע ממנו חלקו בשכירות נקרא מוציא מחבירו ועליו הראיה דהלכתא הולא כתי' הרב כ"ד ז"ל ודלא כהרב"מ ואדרת אליהו ז"ל כיון דבכל מחלוקתם איכו אלא אם חייב להעלות שכר או לא ולא אפלינו בגוף הקרקע אם הוא של חבירו או לא וכיון שאין הספק נופל בגוף הקרקע כלל כי אם בשכירות אם חייב או לא הו"ל מח' בשכירות עצמה והוא בממון והנתבע הוא המוחזק ומא"ל קי"ל כמ"ש הרב דב"מ ואדרת אליהו ז"ל דאפי' בבתים שאינן יכולין להשתמש שניהם יחד ס"ל להרשב"א ז"ל דפטור גם כן מלהעלות לו שכר דבשלו הוא משתמש וכנז"ל, ועם שזה מוכרח מצד עצמו דהנתבע חשיב מוחזק בשלו ולא התובע מטעם הנו' **עוד זאת** מצאתי ראיתי שכ"כ להדיא הרב המגיד ז"ל פ"ה מה' טוען הלכה ה' עמ"ש הרמב"ם ז"ל שם וז"ל הטוען על חבירו ואומר לו שני חדשים שכנת בחצרי ואתה חייב לי שכר שני חדשים והוא אומר לא שכנתי אלא חדש אחד ה"ז מודה מקצת ואם היה שכר החדש שכפר בו שוה ב' כסף נשבע שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלין עכ"ל וכתב ע"ז הה"מ וז"ל נראה פשוט שהשכירות קרקע אחר הזמן חוב גמור הוא כיון שמחלוקתם בדמים שאם היה מח' שזה אומר יש לי לדור בה עדיין והלה כופר ה"ז תביעת קרקע ואין כאן שבועה היסת וכו' אבל כאן שאין מח' אלא בתביעת דמי השכי' כר' שהוא כשאר חובין כו' עכ"ל יע"ש ומרן ז"ל בש"ע סי' צ"ה פסק כהרמב"ם ז"ל כוותיה וכטעמיה יע"ש ולפי דברי הרב המגיד הללו והאי דבנ"ד דנתבע הוא הנקרא מוחזק לו' קי"ל כיון שאין מח' רק בתביעת דמי השכירות דהוי כשאר חובין וכנז"ל והדברים ברורים שו"ר להרב יד ימין ז"ל בח"מ סל"ב דנשא הוא ז"ל בנ"ד ואייתי בידיה פלוגתייהו דהרב כ"ד עם הרב דב"מ הנז"ל והעלה בנ"ד דמאי שמוחזק לו' קי"ל כהרב"מ ויליף לה לנ"ד דהנתבע הוא הנק' מוחזק ממ"ש הרב זכו"ל ז"ל בח"ב דשו"ב ע"כ בפלוגתא דרבוותא בקרקע דמי שהוא תוך הבית הוא שמוחזק דשוא"ע יע"ש ואנכי לא ידעתי מי הזקיקו לזה ללמוד דין זה דנ"ד מפלוגתא דרבוותא בקרקע כיון דבנ"ד כל מחלוקתם איכו אלא בשכירות עצמה אם חייב זה הדר בשביל חבירו להעלות לו שכר על חלקו או"ל ודין זה שפיר נלמד מדברי הה"מ ז"ל הנו' דהנתבע הוא המוחזק לו' קי"ל כיון שאין מחלוקתם בתביעת הקרקע אלא בשכירות וכנז"ל

ואולם אחר הראות היטב ראיתי דיפה כיון הרב יד ימין ז"ל ללמוד דינו מדברי הזכו"ל ז"ל הנו' והוא דהאמת יורה דרכו דלפום פלוגתא דהרכ"ד עם הרב"מ ז"ל הנז"ל ממילא נפק"ל דבין בנדון דידן בין בנדון הרב יד ימין ז"ל כל המחלו' שביניהם הוא על הקרקע דוקא דלפי חילוק הרב כ"ד ז"ל הנז"ל זה הנתבע שהיה דר בכל החכר הנז"ל והיה מקרוות גם בחלק חביריו ושותפיו בקרקע הנו' איכו מן הדין כלל כיון דלא הי"ל זכות לדור בשלו כיון דלא הוה מצ"ל בחלקי אני דר ובשלי אני משתמש מאחר דלא היה אפ' להם להשתמש שניהם כיחד ולד' הרב דב"מ ז"ל דס"ל דגם בכה"ג מצ"ל בחלקי אני דר ובשלי אני משתמש במנא לפ"ד ז"ל כל מה שדר בו לא הוי שלא כדין ונמצא דמחלוקת' על הקרקע והויא תביעתם תביעת קרקע ודמיא הא לאותה חלוקה שכתב הה"מ ז"ל שאם היה המחלוקת שזה אומר יש לי לדור בה וזה אומר אין לך לדור הרי זה

תביעת

שבועת קרקע וכו' כנז"ל וה"נ דכוותא וא"כ הנה דתובע זה דנדון הרב יד ימין ז"ל הנז' ודנדון דידן הוא תובע בעת חלקו בשכירות תכלית כונתם וכחם על שחבירו נשתמש בקרקע שאינו שלו חזר הדין להיות שבועתם שבועת קרקע דוקא ולא שבועת ממון וע"ז שפיר יליף הרב יד ימין ז"ל לנ"ד מדברי הרב זכו"ל ז"ל דמי שהוא בתוך הבית הוא המוחזק כנז"ל מינה נילף לנדון דידן דהנתבע דנ"ד המחזיק בחצר ובתים הנז' הוא המוחזק ואפי' אינו עומד המוחזק בתוך הבית אלא שהשכיר ע"י ואוכל פירותיו הוא נקרא מוחזק וכמ"ש ב"ז הרב זכו"ל שם משם הרב דכ"מ והרב בר"ש ז"ל יעש"ב ובנ"ד אין אנו צריכין ללמוד זה מדברי הרב זכו"ל שם מאחר שכן פסק להדיא מרן ז"ל בתשו' אבקת רוכל סקכ"ו דבספיקא דדינא בפלוגתא דרבוותא קי"ל היכא דקיימא ארעא תיקום יעו"ש, והיינו ממש שיטת הרשב"ם ז"ל בפרק חזקת גבי מ"ש הלכתא כרבה בארעא וכו' וכמו שכתבתי אני עני בתשו' אחרת יעש"ב **והגם** דהרב מהר"א חזן ז"ל בריה דהגאון הרב חק"ל ז"ל בתשו' כי באה בחק"ל ח"מ ח"ב סי' פ"ג העלה להלכה דכל שחזקת מארי קמא היא ברורה ומוסכמת מכל לכ"ע אמרינן אוקי ארעא בחזקת מארי קמא יעש"ב מ"מ אין דבריו ז"ל מוסכמים מכל והרי כל הפוס' שהביאם הוא עצמו בתשו' הנז' לא ס"ל הכי וגם איהו גופיה בספרו הבהיר אורח משפט בכללי הקי"ל אות פ"ד חזר בו ממ"ש הוא עצמו בתשו' הנז' מכח מ"ש הראשונים ז"ל בעובדא דבר חמוה דר' ירמיה יעו"ש וזהו דעת מרן ז"ל בתשו' הנז' דקאי בנ"ד ואייתי בידיה היא עובדא דר"י הנז' גופיה ומ"ש עלה הראשוני' ז"ל וגם בנדון מרן גופיה חזקת מ"ק היא ברורה ועכ"ז ס"ל למרן ז"ל דכיון דהויא פלוגתא דרבוותא היכא דקיימא ארעא תיקום וגם מרן ז"ל בש"ע דפסק להאי דבר חמוה דר"י ס"ל למר להדיא דאי הוה ר' ירמיה בתוך הבית דבר חמוה לא הוה מפקינן מיניה הגם דחזקתיה דבר חמוה היא חזקה ברורה דהאבהתיה היא כמבואר בסוגייא יעו"ש, והכי נקטו בפשיטות כל האחרוני' ז"ל כדעת מרן ז"ל דס"ל כרשב"ם דארעא היכא דקיימא תיקום ע"ע הלא בספרם, ובכן לכל הדברות דינא נפיק בנ"ד דהיורש הנתבע הוא המוחזק ומנ"ל קי"ל כהרכ"מ ואדרת אליהו ז"ל דפטרי יתיה מלהעלות לו שכר לחלק חבירו השות' עמו בחצר הנז' וכמדובר,

ישבתי וראיתי דבנ"ד הדבר מוכרח מצד עצמו דפלוגתייהו דתובע ונתבע דבנ"ד לאו על השכירות שעבר לחוד רק עיקר שבועת התובע דבנ"ד הוא על הקרקע שטוען שהוא משותף עמו בחצר הנז' ומה שתבע ממנו שכירות חלקו שעבר הוא מכח טענתו שטוען שהוא שותף עמו בחצר הנז' והיורש הנתבע טוען כנגדו שאין לו ולשום בני אחיו ודודיו שום חלק בחצר ובתים הנז' המוחזק בהם ובכה"ג ודאי שאין שבועת התובע נקראת שבועת ממון כלל רק חשובה שבועת קרקע ממש וע"כ לא כ' הרב המגיד שתביעת שכירות קרקע אחר שזמן חו"ג הוא כשאר חיובין אלא בשבניהם התובע והנתבע אזלי ומודו על גוף הקרקע שהוא של המשכיר וכגוונא דנדון הרמב"ם ז"ל הנה שבעל הקרקע טוען ב' חדשים שכנת בביתי וזה אומר חדש אחד שכנתי אצלך כנז"ל בכה"ג ודאי דהשוכר עצמו אינו מכחיש בבית המשכיר שהוא מודה שהבית הוא למשכיר רק הכחשתו בשכירות לבד הא ודאי שבועת ממון מקרי וחו"ג הוי וכמ"ש הרב המגיד וכנז"ל וכמו כן בנ"ד הרב יד ימין אפי' הנתבע מודה שיש לתובע חלק בקרקע בלתי ספק ואינו מכחיש בו כלל וכל תכליתו לפטור עצמו משכירות חלק חבירו בטענה דבשלו הוא משתמש לא כן בנ"ד דהתובע טוען שהוא שותף עמו בקרקע והנתבע טוען כנגדו כי הוא יורש ואין לשום אחר זולתו חלק ונחלה בחצר שבידו כלל בכה"ג ודאי שבועת קרקע הוי ולא שבועת ממון כלל ואין זה ענין למ"ש הרב המגיד וכמובן, ברם עכ"ז כבר מלתא אמורה דהיורש הנתבע הוא המוחזק דקאי בגווה דארעא היכא דקיימא תיקום ומנ"ל קי"ל כס' הר' דכ"מ ודעימיה דפטרי יתיה מלהעלות לו שכר ולא נדור בו כלל וכמדובר, **והגם** דכ"ז מיירי הכ"ר והר' דכ"מ בלא השכירה לאחרים אלא דר בה הוא לבדו אבל המשכירה לאחרים חייב לתת לשותף חלקו בשכירות וכמ"ש מור"ם ז"ל בסי' שס"ג משם הרשב"א ז"ל יעו"ש וכן כתב הרב דכ"מ גופיה שמ"ב יעו"ש וכן כתב הרב בריח אבות בר' קכ"ג ע"ג יעו"ש מ"מ היינו דוקא בבית או שדה של שני שות' אשר הם בשוים ומשוכללים מק"ד ולא הוציא שום אחד מהם שום הוצאה יותר על חבירו ודר אחד בהם כמה שנים בהא הוא דאיפליגו הרבנים הנז' אם חייב להעלות לו לחבירו חלקו בשכירות או לא דלמר ס"ל חייב ולמר ס"ל פטור והשות' בשכירות מצי פטר נפשיה בשכירות בטעם קי"ל ואם לא דר בה כלל אלא שהשכיר א' מהם לאחרים בהא הוא דס"ל לכל הפוסקי' הנז' דחייב לתת לשותפו חלקו בשכירות כנז"ל, **ברם** בנ"ד שהוברר מפי מגידי אמת שהמוריש הוציא הוצאות רבות בבנין העליות וגם היורש דנ"ד בנה כותל החדר הנ' וחדר חדש ותקרת הליוואן והוציאו ע"ז כמה הוצאות וא"כ אפי' דנימא דעדיין הם שותפים בקרקע החצר והבתים והעליות הנז' כמו שהם שותפים בחלוקתם הנשארים מ"מ הא קי"ל דשותף יורד ברשות הוי ואפי' בשדה שאינה עשויה ליטע ושמין לו וידו על העליונה יעו"ש במרן ז"ל בש"ע סקמ"ח ושע"ח יעו"ש וכבר כתב בנ"ד ממש הרב יד ימין ז"ל שם בסי' ל"ב ופסק בפשיטות דשותף יורד ברשות הוי וישבע כמה הוציא ויטול והשאר יחלקו ביניהם יעו"ש ועם שכ' הר' הנימוק"י ז"ל והביא דבריו מור"ם ז"ל בסי' שע"ה ס"ו דאם השכירה הבונה לאחרים מנכין לו מוציאותיו אף ע"ג דלא עביד למיגר בעל הקרקע יעו"ש מ"מ זהו דוקא בבונה בחצר חבירו שאין לו חלק בה כלל ובנאה הוא שלא ברשות חבירו שכתב מרן שם בס"ז דהרי זה בנוטע שדה העשויה ליטע וכו' דעלה קאי מור"ם שם כיעו"ש אבל השותפים

בקרקע

בקרקע יחד ועמד אחד מהם ובנה בתים וחדרים בתוך החצר דבר הראוי לבנין והשב"ח השבי"ח בזה אפי' השכירו לאחרים ה"ה לעצמו רוקא ואין לוריס אתו ואין מנכין לו מוציאותיו ולא כלום עד שיתן לו כל יציאותיו מכיסו וממונו ואף אם השכירה לאחרים חייב לתת לו חלקו משלם וכמ"ש הרב מגן גבורים ז"ל בסט"ז ד"ל ע"ג ודל"א ע"א וע"כ יעש"ב וכ"כ הרב משה"ר ז"ל דשל"ח ע"ג דהאם הארוך בזה ואחד שכתב דאין טעם לחלק בין דר בה להשכירה לאחרים דמ"ל דר בה ומה לי השכירה וגם הכריח לעיל מזה דלא שאני בין בית ועליה לשאר בתי החצר וכו' ושוב נרגש מדברי הנמוק"י ומור"ם ז"ל הנז"ל ואסיק דהא לא שמא מחיא דהאם אין לבונה שום זכות באותו קרקע אבל בחצר השותפין דאית לזה זכותא בגוויה דחצר וכו' גם פירש דברי הרמ"ה והטור והש"ע סי' קס"א ס"ד דאם אחד מבני החצר אינו רוצה ליתן בתיקון הצריך ואינו רוצה להשכיר ביתו שבחצר יתקנו הם וישכירו ויקחו השכירות עד שיפרעו חלקו המגיע עליו דאינו ר"ל שמעיקר השכירות אשר יגבו הם נפרעים חלקו בהוצאות דהא ודאי ליתא וכו' שא רוצה לומר יקחו השכירות כולה לעצמם עד שיפרע לשם מכיסו חלקו בהוצאות שלהם ונקשייע בזה מדברי הלבוש ומכח זה תמה וקרא ע"ד הרב מהר"ם הלוי בח"מ סי' ז"ך דאסר להשכיר' לאחרי' משום דמחזי בריבית ותמה עליה מן הסוגייא ומדברי הלבוש ושוב הביא לנו דברי הרב מהרי"ן דהסכים עמו לדינא מטעמא דמלבד שי"ל חלק בקרקע כיון דמן הדין דר בתוכה היא קנויה לו עד שיפרע ומותר לו להשכירה לאחרים יעש"ב וכל דבריו כאמנו מאד, **ברם** מאי דנקשייע מדברי הלבוש שכתב עד שיפרע וכו' ומזה הכריח פירושו בדברי הטור והרמ"ה כנר' דגירסתו בלבוש כן היתה עד שיפרע וכו' ואנן בדידן גרסנו בדברי הלבוש שלפנינו עד שיפרעו וכו' והיינו ממש בשיטת מ"ש הטור בשם הרמ"ה וכן נקט בלשונו מרן בש"ע שם עד שיפרעו וכו' ואולי שהכרח שהכריח הוא ז"ל בתחילת דבריו שלא יהא חוטא נשכר וכו' הוה מצינן לפרושי שישכירו הבית ויגבו מהשכירות חלק השותף הנז' שלא רצה לסייעם בהוצאה עד שיהיו נפרעין כל חלקו המגיע עליו דאם ל"כ הול"ל עד שיתן להם כל יציאותיו וכדנקט הכי הלבוש גופיה בסי' קס"ד גבי בית ועליה ולא רצה בעה"ב לבנות וכו' יע"ש **ונלע"ד** דהכי ס"ל נמי להרב יד ימין בסי' הנז' גבי שותף שהוציא הוצאות שכ' בסו"ד שישבע כמה הוציא ויטול והשאר יחלקו ביניהם עכ"ל דמדכ' והשאר יחלקו ביניהם משמע להדיא דמ"ש ויטול ר"ל יטול ממה שכירו חלק חבירו בשכירות חלק אשר דר בו הוא לבד והשאר מהשכירות יחלקו ביניהם ועם שכתב הרב משה"ר ז"ל גופיה שם בסיד"ק הביא לנו דברי הרב דב"מ שבסי' מ"ב שהסכים הוא והרב ב"ד ז"ל שיחלוקו שכירות הבית בעה"ב עם בבעל העליה בדין בית של שני שותפין דאם השכיר אותה האחד אין ספק שיחלוקו וכו' ועם שהרב משה"ר ז"ל גופיה לא ס"ל הכי לדינא עכ"ז ביטל דעתו נגד דעתם יע"ש, הנה הרו' וראה

בדברי הרב"מ ז"ל שם דשוב הניח הדבר בצ"ע ובתר הכי זכר עשה לתשו' מהר"ם הלוי ז"ל דאסר להשכירה וע"ע במט"ש ז"ל סי' קס"ד הגה"ט אות ט"ו יע"ש וגם הרב מהרי"ן ז"ל שהשכי"ד הרב משה"ר ז"ל הכי ס"ל בפשיטות וגם דברי הטור ומרן שבסי' קס"א יכולין להתפרש כדפירש להו הר' משה"ר וטעמו ונימוקו עמו ועכ"פ מידי פלוג' ומידי ספק לא יצאנו וככר כתבנו דהיורש הנתבע הוא שמוחזק לומר קי"ל כמאן דפטר ויהיה זוכה בכל שכי השכירות עבר ועתיד עד שיפרעו לו שאר השות' כל חלקם בהוצאות הבנין שהוציא הוא ומורישו ול"מ למטען בעת התובע דנ"ד דכבר נתנו לו כל שאר האחין ובני האחין השותפין עמו בחצרות שלהם ליד מורישו כל חלקם בהוצאותיו בבנין החצר והבתים הנז"ל ואף אם יודו בעת שאר בני האחין היורשים שלא פרעו מעולם לא הם ולא מורישיהם כלום מהמגיע להם בהוצאות הבנין הנז' עכ"ז נאמנים על חלקם לבד ולא על תובע זה כדקי"ל זה אחי אינו נאמן ונוטל עמו בחלקו בידוע וכיון דתובע זה רנ"ד ג"כ הוא יורש אף אם לא טען כן אנן טענינן ליה דאביו פרע חלקו בבנין הנז' למוריש זה דנ"ד, דהא ליתא מחרי טעמי תריצי חדא כמ"ש מר"ן ז"ל בסוף סי' סע"ש דהיורד נאמן בשבועה שלא נטל כלום יע"ש מלתא בטעמא, ועוד כיון דתובע ונתבע דנ"ד שניהם הם יורשין הרי הלכה רווחת דטענינן ליורש להחזיקו במה שבידו אף כנגד יורש אחר שכנגדו וארעא היכא דקיימא תיקום וכמ"ש מר"ן בסי' ק"ח וקנ"ג ובכנה"ג שם וע"ע במט"ש ס"ט יו"ד י"א ומידי פלוגתא לא נפקא ומוקמינן ארעא ביד המחזיק בה וכמש"ל, **והגם** דבהא דקי"ל דשותף יורד ברשות חזינן למהרימ"ט ז"ל בח"א סי' ק"ו ס"ל דשותף כיורד ברשות אמרו ולא יורד ברשות ממש הוי ואי לא ניחא ליה לשותפו בבנין שבנה הוא מצי אמר ליה טול עציך ואבניך דאינו יורד ברשות לגמרי ולדברי האומרים דגם בשדה העשויה ליטע כי אמ"ל בעל הקרקע עקור אילנך וטול עציך ולך שומעין לו גם בשותף היורד ובונה שלא ברשות מצ"ל השותף שכנגדו טול עציך ואבניך וכו' יעש"ב והביא ד"ק מרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג סקמ"ח הגה"ט אות יו"ד וכן הסכים לדינא הוא ז"ל בתשו' בעי חיי ח"מ ח"א סרנ"ג יעש"ב וכן עלתה הסכמת הרב פמז"ל בח"ב סמ"ה בוותיה דמהרימ"ט וחזר בו ממ"ש אוהו גופיה בסי' מ"ב ואמר מר דאותה תשו' דסמ"ב הן הנה היו קודם ראותו לדברי מהרימ"ט ז"ל הנז' יעש"ב, ובכן כיון דחזינן למר"ן בב"י סי' שע"ה שהעלה להלכה בס' הרמ"ה והרא"ש דס"ל דהיורד שלא ברשות אפי' בשדה העשוים ליטע אי לא ניח"ל לבעל השדה ואמ"ל טול קורם עקור אילנך ולך שומעין לו דכיון דפשט דברי הרמב"ם ז"ל מורין כן הכי נקטינן יע"ש ובש"ט שם ס"א נקט כל' הרמב"ם ממש וכודאי דלשיטתיה אזיל כמ"ש בב"י ובכ"מ וכ"כ הסמ"ע שם וא"כ בפ"ר מהרימ"ט ודאי דגם בשותף יסבור מר"ן הכי דמצי אמ"ל חבריה טול עציך וכו' כנז"ל **אמנם** מאחר דסברת מהרימ"ט דתלי הא בהא כנז"ל אינה מוסכמת מכל דהא

דהא קא חזינן דבר פלוגתיה הוא הרב מהר"א מונשון ז"ל דרב תנא הוא ופליג עליה בהא וס"ל למר דבשותף לכ"ע לא מצ"ל חבריה טול עצך כו' והכי ס"ל למר הרב מהר"ם די בוטון ז"ל בסי' כ"ד דנקיט בפשיטות דבשותף הבונה לכ"ע לא מצ"ל חבריה טול עצך וזוכה הבונה בכל יציאותיו וכמ"ש בשמו הרבנים הנז"ל שם יע"ש והכי ס"ל למר הרב מהרש"ו ז"ל בתשו' כי בהא בח"מ ח"ב סי' מ"ג יע"ש וכיון דחזינן לגדולי הפוסקים הללו דפליגי עליה דמהרימ"ט בדין השותף הבונה כנז"ל וס"ל דלא תלי דין השותף בדין היורד שלא ברשות א"כ אין כאן עוד הכרח בדעת מרן לומר דכי היכי דס"ל למרן בדין יורד שלא ברשות דגם בשדה הע"ל מצ"ל עקור אילנך גם בשותף הדין כן דהא ודאי ליתא כיון דמצ"ל דבשותף ס"ל למרן כסברת הרב מהרא"מ ומהר"ם די בוטון הנז"ל דס"ל דבשותף לכ"ע לא מצ"ל לחבריה טול עציך וכו' וכנז"ל , וכיון דאין עוד הכרח בדעת מרן כמאן ס"ל בשותף הבונה וכו' כיון דלא נ"ל לנו דעתו ז"ל בדין שותף כמאן ס"ל א"כ הדרינן לפלוגתא דרבוותא הנז"ל ואמרינן ארעא היכא דקיימא תיקום והשותף הבונה הוא הנקרא מוחזק ומצ"ל קי"ל כמרא"מ ומהר"מ די בוטון דס"ל דזוכה השותף הבונה בכל יציאותיו ולא מצ"ל חבריה טול עציך וכו' וכנז"ל ,

ואנכי הרואה למר"ן בב"י ח"מ סי' מ"ה שהביא תשו' הרשב"א שבתולדו' אדם סקנ"ב דס"ל למר להדיא דבשותף הבונה שלא ברשות לא מצ"ל חבריה טול עציך וכו' יעש"ב שהביאו בסתם בלתי חולק כלל ועם דליכא לאקשויי ע"ד מהרימ"ט ז"ל הנז' מתשובת הרשב"א הנז' דס"ל איפכא משום דהרשב"א הוא מכת הסוברין דגם ביורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע לא מצ"ל בעל השדה עקור אילנך וכו' וכמ"ש בשמו ה"ה המגיד בפיו"ד מה' גזילה ביע"ש ואלו מהרימ"ט לא אמרה למלתיה כי אם לדברי האומרים דגם בשדה הע"ל מצ"ל עקור וכו' כמבואר ב"ז בד"ק יע"ש **ברם** למרן דס"ל התם כהרמ"ה והרא"ש כנז"ל דלא כהרשב"א א"כ אי איתא דגם בשותף הבונה ס"ל הכי וכדברי מהרימ"ט לא הו"ל לאתויי תשו' הרשב"א ז"ל הנז' בסי' מ"ז בסתם בלתי חולק כלל כאלו הם מוסכמים מכל. וכבר כתב הרב מהר"ם פרימו בתשו' כי בהא בכרם שלמה אה"ע סי' ל"ג דבכל מקום אשר מביא מרן בב"י סברת איזה פוסק בסתם מוכרח דהכי ס"ל למרן גופיה מדלא הביא שום חולק עליו יע"ש , אלא דהרדב"ז שם כתב עליו דלדידיה הא לא מכרעא יע"ש , ולענ"ד עיקר כמ"ש מהרש"ק ז"ל מאחר דחזינן למרן בב"י בכ"מ שמביא סברות הפוסקי' ושלא נראו בעיניו חולק עליהם כפי' כמשי"ר המעיין בב"י בכמה דוכתי דבו מלמנות אם כן כשמביא בסתם ודאי דהכי ס"ל ופשוט וכן ראיתי להרב עדות ביעקב בסי' מ"ו ולהרב נחב"ק בח"א סי' כ"ה מח"מ ולהרב משכנות הרועים ז"ל בכמה דוכתי דהכי ס"ל בפשוט דסברא שמביא מרן ז"ל בב"י ולא חלק עליה כו' דהס"ל יע"ש שוב ראיתי להגאון חק"ל ח"א ח"מ סי' ל' דט"ל ע"ב דאזיל בשי' הרב דב"מ ז"ל הנז' דאין הכרח לומר דס"ל הכי כל שלא פסק כן בש"ע יע"ש ולענ"ד נרא' עיקר כדכתבנא בעניותין וכדס"ל למהרש"ק ודעימיה הנז"ל וכמדובר וא"כ מזה הוכחה ברורה דמרן ז"ל אזיל בשיטת מהר"א מונשון ומהר"מ ד"ב ז"ל הנז"ל דס"ל דלא תליא הא בהא ובשותף לכ"ע לא מצ"ל חבריה טול עציך וכו' וכמש"ל וכבר כתבנו דלא יהיה אלא ספיקא בד' מרן המוחזק הוא השותף הבונה ומצ"ל קי"ל וכו' כנז"ל ועם דהרב התכי"ב והרב פר"ח ז"ל שם העלו להלכה דכיון דפליגי רבוותא בהא בעל הקרקע השותף הוא המוחזק ומצ"ל קי"ל כמהרימ"ט ז"ל יע"ש מ"מ היינו לפום מאי דס"ל ז"ל דבספיקא דדינא בפלוג' דרבוותא בארעא מוקמינן ארעא בחזמ"ק כדס"ל לר"י בעל התוס' בפ' דל"ב גבי מ"ש הלכתא כרבא בארעא וכו' דלא כהרשב"ם דס"ל התם דבספיקא דדינא בפלוגתא דרבוותא דלא ידעינן הלכתא כמאן אמרינן ארעא היכא דקיימא תיקום יע"ש וכמו שהאריכו בזה כמה וכמה מהפוס' ז"ל ועד אחרון שחק"ל מ"ב ח"מ ח"ב סי' פ"ג ופ"ד יעש"ב ,

אכן למאי דכתיבנא לעיל דדעת מר"ן בתשו' ובש"ע כהרשב"ם דגם בפלוגתא דרבוותא בקרקע אמרינן ארעא היכא דקיימא תיקום וכן הסכמת האחרו' וכמ"ש הזכו"ל וכמש"ל א"כ ודאי דהדרינן לכללין דהמחזיק בקרקע השתא הוא המוחזק ומצ"ל קי"ל כמהרא"מ ומהר"מ ד"ב ושכן דעת מרן דבשותף נמי לא מצ"ל ליה חבריה טול עציך וכיורד ברשות ממש הוי וזוכה הבונה בכל יציאותיו וכנז"ל וכן ראיתי להרב ידי דוד קיאשו בסי' פ"ד שעמד בכ"ד שהוא קרוב לנ"ד בפלוגתא דמהרימ"ט ומהרא"מ הנז' ובתחיל' העלה דכיון דפלוגתא דרבוותא הוי א"כ שוא"ע וכמ"ש הלח"ה והשותף הבונה הוא המוחזק ומצ"ל קי"ל כמהרא"מ ומהר"מ ד"ב יע"ש ומינה לנ"ד וכמובן **והגם** דהוא ז"ל אסיק בתר הכי בכ"ד דכיון דהספק אינו בגוף הקרקע דהא חצי הקרקע הוא להשותף הבונה בהחלט גמור וכל הספק הוא בהוצאת הבנין אם זוכה הבונה בכל יציאותיו כמהרא"ם ומהר"ם ד"ב או"ל וכמהרימ"ט והבע"ח והפ"מ ז"ל בכה"ג בעל הקרקע הוא המוחזק ומצ"ל לשותף הבונה בחלקו טול עציך וכו' יעש"ב , הנה מ"מ בנ"ד יודה הרב ז"ל דהשותף הבונה הוא הנקרא מוחזק לומר קי"ל כיון דבנ"ד שאמת יורה דרכו דהספק נוטל גם בגוף הקרקע כיון דנתבע זה דנ"ד הוא יורש ומוחזק בחצר זה ומשכירו לאחרי' זה שנים רבות כנז"ל וכא טעו'ן מחמת ירושה ואנן טענינן ליה שזה מורישו קנה גם חלק חבריו בקרקע זה ולא נשאר לתובע זה שכנגדו ולא לשום אחר בני האחים שום חלק ונחלה בקרקע חצר זה כלל כמו שהארכנו בזה לעיל בתחילת דבר , א"כ הרי באמת דבנ"ד נפל הספק גם בגוף הקרקע עצמו ובכה"ג גם הרב הנז' אזיל ומודה לנדון דידן דארעא היכא דקיימא תיקום וזוכה הבונה בכל יציאותיו ולא מצ"ל ליה טול עציך וכו' וכדעת מהרא"מ ומהר"מ ד"ב והדברים ברורים , ועוד דבלא"ה נראה ברור דהרב יד ימין בסי' ל"ב הנז' ס"ל למר כל בתר איפכא מהרב ידי דוד בחילוקי הנז"ל שהרי מלבד דפטרו לשותף מפרעון השכירו'

חלק

חלק חבירו עוד כה וזכהו לשותף הכונה בכל יציאותיו ע"י שושבע ויטול וכנז"ל הנה דגם דבנ"ד הספק אינו אלא בפרעון השכירות והוצאת הבנין ולא בגוף הקרקע כלל וקשה הדבר מאד לומר דאשתמיטתיה ח"ו להרב יד ימין פלוג' דמהרימ"ט ומהרא"מ הנז"ל הא ודאי הם כי לא להזכיר, **ואולם** ודאי דהוא ז"ל ידע לה מר פלוגתייהו דרבוותא הנז"ל וכל רז לא אניס ליה אלא דמסתמיך ואזיל עמ"ש הוא עצמו מקמי הכי גבי פלוגתא דהרב כ"ד והדב"מ בפרעון השכירות דמי שהקרקע הוא בידו הוא המוחזק דשוא"ע כמ"ש לעיל מהרב זכו"ל ומשו"ה קיל"ר במוכן בחזר הכי בדין שותף שבנה ווזכהו לבונה בכל יציאותיו ע"י שושבע ויטול והיינו מטעם שכיון שהקרקע בידו הוא המוחזק ומנ"ל קי"ל כמהרא"מ ומהר"מ ד"כ וכמדובר א"כ ודאי דס"ל היפך חילוקי של הרב ידי דוד הנז"ל וכמוכן, ולעיקר קושיית הר' ידי דוד מדקי"ל כר"ן דקרקע בחזקת בעליה עומדת יתרץ לה הרב יד ימין כאו"א ואין מוצא חוחך לחילוקו של הרב ידי דוד הנז' ועיין במשנה למלך בפ"ו מה' שכירות ובפי"א מה' טוען ונטען ובקנות החשן בקונטריס הספקות כלל א' סי' כ' ובכלל ה' סי' ו' ובשאר פוסקים מ"ש בזה ע"ע הלא בספרים לא ע'ט האסף ואכמ"ל וע"ע בחק"ל ח"מ ח"ב סי' פ"ב דק"מ ע"א וע"ב ובסי' פ"ג יע"ש, **אלא** דרואה אנכי דחילוקו של הרב ידי דוד הנז' הוא מוכרח לאומרו כדעת מרן בתשו' אבקת רוכל שקכ"ו דפסק דבספיקא דדינא בפלוגתא דרבוותא אמרינן ארעא היכא דקיימא קיימא ומי שהוא תוך הבית הוא המוחזק ומספיקא לא"ת וכן פסק להדיא בש"ע שם והלא לפום מאי דסבר מרן בתשו' הנז' דארעא היכא דקיימא קיימא בנז"ל הו"ל למרן לפסוק שם בדין השומא הנז' דהמלוה הוא המוחזק ולא הלוה דארעא היכא דקיימא קיימא, אם לא שנאמר בהכרח גמור דשאני התם בדין השומה הנז' דהספק נפל בפרעון הוצאת הבנין הנז"ל אם חייב בה הלוה או לא, ברם לכ"ע חייב המלוה להחזיר הקרקע ללוה דשומא הדרא לעולם משום הכי ס"ל למרן התם דהמוחזק הוא הלוה דקרקע בחזקתו קאי ומנ"ל קי"ל כמ"ר דאינו חייב בשינאה בשלא השבית וכמ"ש הרב ידי דוד גופיה שם ומזה תמה ע"ד הכנה"ג ביע"ש וכן ראותי להרב כ"ד בח"מ סי' כ"ט דל"ד שע"כ שכן כתב להדיא בדעת מרן יע"ש ועמ"ש הרב קנות החשן בסי' ק"ג סק"ו בדעת מרן ז"ל לחלק ממ"ש בסי' ק"ג הנז' למ"ש בסי' קע"ה יע"ש, **נמצא** דעכ"פ חילוקו של הרב ידי דוד הנז' הוא מוכרח לאומרו בדעת מרן ז"ל שקבלנו הוראותיו כידוע ומה נועיל ומה בצע אם הרב יד ימין חולק ע"ד הרב ידי דוד בחי' הנז', וגם ראיתו להרב אשות הפסנת ז"ל בח"מ סי' יו"ד דפ"ב ע"א שעמד בנ"ר על פלוגתא דרבוותא הנז"ל בדין השומא אם המלוה בנה בקרקע הלוה ולא השבית ואייתי בידיה פלוגתא דמרן עם הסמ"ע והכנה"ג ז"ל מי הוא המוחזק שם המלוה או הלוה והעלה עפ"י סברת רשב"ס הנז"ל דשוא"ע וארעא היכא דקיימא חיקום כיד המלוה עד שיתן לו כל יציאותיו נ"כ עפ"י מ"ש הרב פ"מ ז"ל בח"א סי' ס"ו והכר"ש והדב"מ יעש"כ ולא ירד הרב לחלק בין הנושאין בנז' כלל כי מוכרחים אנחנו לפלוגי בהכי לדעת מרן שפסק בדין השומא הנז' דהלוה הוא המוחזק והיינו פסק בתשו' הנז' כרשב"ס כנז"ל ותה גם דרואה אנכי דגם לדעת הרב פ"מ דאייתי הוא ז"ל דפסק כרשב"ס ומהר"מ ז"ל דארעא היכא דקיימא חיקום כנז"ל מוכרחים אנו לדעתו לחילוק הנז' שהרי בפ"מ ח"ג סי' נ"ט ס"ל כדעת מרן בדין השומא הנז' דהלוה הוא המוחזק כיע"ש וזהו היפך מ"ש בח"א סי' ס"ו הנז' ודוח"ל דגם אותה תשו' דח"ג הנז' היא היתה קודם ראותו תשובת הלח"ר דסי' קכ"ד שהזכירה בח"א סי' ס"ו וכמ"ש הרכ"ש והמ"מ ז"ל על תשו' הפ"מ דח"ב סי' נ"ו ודח"א סי' ס"ג דהא ודאי ליתא דכל תשו' הפ"מ דח"ג הן הנה היו בסוף ימיו כידוע אם לא שנאמר בהכרח בחילוק הכ"ד והרב ידי דוד ז"ל הנז' ותמילא דינא נפיק היפך מה שהעלה הוא ז"ל וכמבואר ועמ"ש הרב מהרא"ח בחק"ל ח"מ ח"ב סי' פ"ג דק"ן ע"ד מ"ח בזה יעש"ב **שוב ראיתי** דחילוק הכ"ד הנז' בדעת מרן

אינו ענין לחי' הרב ידי דוד ז"ל והם שני טעמים חלוקים זה ע"ז כפי מ"ש הגאון הרב חק"ל בח"ב ח"מ סי' פ"ב דק"מ קוע"ב ודע"ג יע"ש ופשוט, איך שיהיה עכ"פ לדאתן עלה לנ"ד הנה דנימא דגם דעת מרן כחילוק הרב כ"ד והרב ידי דוד הנז"ל עכ"ז ליה מינה חברא לנ"ד דככר כתבנו לעיל דבאמו"ז בנ"ד הספק נפל גם בגוף הקרקע עצמו אם נשאר לתובע זה דנ"ד ולשאר שותפין בני האחין חלק ונחלה בגוף הקרקע של החלר והבתים שביד היורש הנתבע דנ"ד או לא כיון דכא טעו'ן מחמת ירושה וככל הנז"ל א"כ הדר דינא ליפות כח הנתבע היורש דנ"ד ולהחזיקו במה שבידו גם להרב ידי דוד וכדעת מרן ז"ל בתשו' הנז' וכהסכמת הא"ח ז"ל דארעא היכא דקיימא חיקום וככל מש"ל וברור ומה גם רואה אנכי דכמעט גם הרב י"ד ז"ל בחי' הנז' גם הוא היה מתכוין למ"ש הרב מהרא"ח בחק"ל ח"מ ח"ב סי' פ"ה הנ"ל לתרץ לקושיית הנז' עצמה שהקש' הרב ידי דוד מדקי"ל כר"ן דקרקע בחזב"ע והיכי קי"ל הלכתא כרבה בארעא היכא דקיימא חיקום כפי פי' רשב"ס וע"ז תירץ הוא ז"ל והך בחלקו'ת ושיח בין היכא דחזקה מ"ק היא ברורה לכל להיכא דליה חזקת מ"ק ברורה יעש"ב וזהו ממש בחי' הרב ידי דוד ז"ל למתבונן בו היטב שקרובים דבריהם זל"ו ולז"ו במו שיראה המעיין יפה יפה וכבר כתבנו לעיל שאין דברי הרב מהרא"ח הנז' מוסכמים מכל דמלבד דהאיכא קמן כמה וכמה פוסקי' ז"ל שהביאם הוא עצמו שם דלא סל"ה עוד כה דאיהו נגפיה באורח משפט סי' כ"ה אות פ"ד חזר בו מהחי' הנז' שכתב בחק"ל סי' פ"ה הנז"ל, **תו** חזינה כעת להרב הגדול ראש"ל במהרד"ח אחי הרב מוהרא"ח ז"ל דס"ל הכי בסי' ט"ו דכ"ט ע"א ושם אסף היום טהור כל להקת הפוס' סי' רל"ה יע"ש וע"ע לו שם בסי' מ"ב דפ"ו ע"ב דאייתי בידיה דברי הר'

מר אחיו מהרא"ח ז"ל שכתב' הנז"ל ורחם אותם בשתי ידים וכתב דהוא דבר אמיתי דכיון דהוא יושב בתוך הקרקע מאן מוקמי מידיה ויכול לו' קי"ל דהיכא דקאי ארעא חיקוס ושם ג"כ אסף וקבץ כל האחרונים ז"ל דקל"ה יעש"כ והלכתא כבתראי קי"ל וגם בררנו דעת מרן ז"ל בתשו' הנז' דס"ל דאפי' היכא דחזקת מ"ק ברורה אמרינן היכא דקיימא ארעא חיקוס ובכל מש"ל והדברים ברורים

הכלל העולה מכל האמור דיורש זה הנתבע דנ"ד זכה בדינו מכל כל דמלבד שהוא פטיר ועטיר מלפרוע שום פרוטה קטנה מכל השכירות של שנים שעברו לתובע זה ולא לשום אחד מבני דודיו המשותפים עמו בשאר חצרותיהם עוד בה דזכה ג"כ בכל הבתים שבחצר והעליות הנז' אשר הם בידו דוקא מאחר דהא טעו'ן מכח ירושה ואנן טענינן ליה נמי דשמא מורישו קנה מאחיו ומכל בני דודיו חלקם בחצר ובתים הנז' שבידו מכל טעמי חדילי הנז"ל שכן שורת הדין נותנת עפ"י כל האמור והנרא' לע"ד כקבתי וגור ושרש י"ת ומ"כ ויזכנו לכוין לאמית' של תור' ולא אכשל בדבר הלכ' ויאיר עיני בתורתו הקדוש' לעל"א ונכתב ונחתם מעכ"ד מאתנו כ"ד הזמן אנא עניא וראשון בקודש הרב מוהר"ש סוכרי נר"ו ומס"נו המעכ"ד ביד הזכאי הוא היורש דנ"ד להיות בידו לראיה מהימנא שזכה בדינו ואחר כמה חדשים הוגד הוגד לי מפי מגידי אמת שהיורש הנז' שלח העתק המעכ"ד דידן לרבני וגאוני עיה"ק ירושלים תובב"א העי"א וקם בהסכמתם נשאו ונתנו בדבר הלכ' בדין זה דנ"ד ועלתה הסכמתם ג"כ בכל אשר כתבנו וחתמנו אנן בעניותין במעכ"ד ועלן לכתבו שכיוונו אל האמת ולא נכשלנו בדבר הלכ' ורבים אשר איתנו מסכימי"ם ומעריבי"ם לפס"ד הנ"ל שלי"ת כן יזכני הש"י תמיד לכוין לאמיתות של תור' אכי"ר ,

הצב"ד עבד נרצע לכל יודעי דת ודין מתאבק בעפר רגליהם ושותה בצמא את דבריהם וצעירא דמן חבריא והוא הצעיר

יצחק אבוחצירא

ס"ט

והיה זה בש"א לחדש ניסן שנת תר"ל ושם לגזירה אמן שנת כל ארחו"ת ה' חסד ואמת לנוצרי בריתו ועדותיו לפ"ג , ואחרי כתבי הפס"ד הנז"ל אחז"ר ראיתי להרב מגן גבורים ז"ל בתשו' סי' ט"ו ד"ל ע"ב וכדל"א ע"א וכו' שהוא הנא דמסייע לן טובא בפרט אחד שכתבתי בעניותי בפס"ד שכן הסכמת הרב הנז' להדיא ושו"ם שכיוונתי לדעת עליון שכמותו הלי"ח

וזה נוסח המעכ"ד שכתבנו וחתמנו ומס"נו ביד הנתבע אשר יצא זכאי בדינו עפ"י הפס"ד הנ"ל וז"ל

להיות אמו"ן שראובן בן יעקב היה דר בחצר אחד מהחצרות שלו ושל קרוביו יורשי החצרות שלהם שא' שראובן היה דר בחצר האחרון שבחצרות ופתחו פתוח על רה"ר רק שהי"ל פתח א' מהחצרות בחיי אחיו שמעון ולוי בני יעקב והיה החצר הנז' חרב ושמם והעידו לפנינו אנן חרי מינו תלתא אנן ב"ד דח"ל עדים כשרים שראובן הנז' בנה בחצר הנז' עליות מרווחין בנין חדש משובח במקום שהיה במקומם חדרים חורבות והוא בנה אותם עליות והיה דר בהם ראובן הנז' ושוב דרש בהם אשתו ובתו היחידה בת יורשת נחלתו וכשמתה האשה אשת ראובן הלכה הבת אצל קרוביה והיתה משכרת החצר והעליות הנז' לאחרים ולוקחת היא לה לעצמה וגם השוכרים היו שוכרין ממנה דוקא והיו פורעין לה השכי' לידה דוקא ושוב נישאת בת ראובן הנז' לבחור אחד מקרובי אביה ושוב מתה הבת הנז' והניחה בת קטנה ושוב מתה הבת הנז"ל וירש אותה אביה הנז' ובכלל ירש מבתה החצר והעליות הנז' וגם עמד הוא ובנה בחצר הנז' חדר אחד חדש מחודש אשר לא היה מקדמת דנא כלל כפי מה שנתברר לנו מפי מגידי אמת והיה גם הוא משכיר את החצר והעליות והחדר הנז' כרצונו ולוקח שכירותם לו לעצמו דוקא זה כמה שנים רבות ושום אחד מבני דודיו השותפי' עמו בשאר חצרותיהם לא תבעוהו כלל לפרוע להם חלקם בשכירות החצר האחרון הנז' ולא ערער עליו שום אחד מהבני כלל על היות החצר הנז' בידו דוקא כלל ובעת קם ן' אחיו של ראובן הנז' ותבע לדין לחתנו של ראובן הנז' היורש את בת ראובן הנז' כנז"ל ועמדו לדין לפנינו שניהם יחד ותבע ממנו שיפרע לו כל חלקו המגיע לו משכי' החצר הנז' מכל השנים שעברו שהיו משכירים אותו הוא ואשתו וחמותו זה שנים רבות ואחר שיפרע לו כל חלקו משלם מעכב עליו עוד שלא ישכירנו עוד לאחרים מכאן ולהבא כלל כי אם רוצה הוא לדור בו כ"כ שנים כנגד חלקו בכל השנים שעברו גם להחליף דירתו בדירת החצר הנז' עם חתנו של ראובן הנז' כאומרו שהוא שותף עמו בחצר האחרון הנז' כשאר חצרות שלהם אשר הם משותפים בהן מאבותם ואבות אבותם וחתנו של ראובן הנז' השיב לו על טענותיו הנז' כי הוא ירש החצר האחרון הנז' מכח אשתו אשר ירשה אותו היא מאביה ראובן הנז' שהיה בידו מכמה שנים וזה כמה שנים רבות שהחצר הזה בידם והם משכירין אותו לאחרים ולוקחין השכי' לעצמן והוא וראובן חמיו הוציאו על החצר הנז' הוצאות רבות בבניינים וכיוצא הן אלה טענות ב' הצדדים אשר טענו לפנינו בפיהם וגם במכתב ובחתימת ידם ולזה דינא קא בעו מינן אנן ב"ד דח"ל דקביעי לדיני פה עירנו יע"א ואנן בדינן אחר שמוע טענותיהם הנ"ל נשאנו ונתננו בדבר הלכ' מפ"ס ומפ"ס בדין זה ואסיקנא שמעתתא אליבא דהלכתא ועלתה הסכמתינו דלפום דינא זכה חתנו של ראובן הנתבע כטענתו שהוא יורש כנז"ל ומלבד דהוא פטיר ועטיר מלפרוע לתובע שכנגדו ולא לזולתו שום פ"ק מכל שכירות שנים שעברו לשום אחד מבני אחיו של ראובן הנז' ולבני דודיו השות' יחד עמו בשאר חצרותיהם , זאת ועוד זכה בדין בכל הוצאות הבנין אשר בנו בחצר הנז' הוא וראובן חמיו והרשות נתונה בידו לדור

לדור הוא וכ"כ בשטר הנז' וגם להשכירו לאחרי' על ידו מכאן ולהבא ולגבות כל השכירות לעצמו דוקא כמאז ומקדם ואינו יכול התובע הנז' ולא זולתו לעכב עליו ולא להחליף דירתו כלל מאחר שטוען חזקה של ראובן הנז' טענת ירושה כנז"ל והכן טענינן ליה כמו טענת מכר או מתנה להחזיר הנז' והכא הוא וכ"ך ככל השטר הנז' ובכל הבתים ועליות שבשטר הנ"ל אשר הם תחת ידו דוקא שכן בזה"ד נותן ככל אשר הורונו הפוסקי' ז"ל עפ"י הדין האמו"ן זולתי חדר קטן אחד שבגגר דרום החצר הנז' שפתחו פתוח מחוץ שליוואן שבדרום החצר הנז' אשר הוא ביד התובע הנז' משנים קדמוניות הנה הוא שייך לתובע הנז' לבד ואין לחזקתו של ראובן הנז' בו שום אחיזה ושליטה כלל ולראיית אמו"ן ומכתב לחוקיה'ו ביד הנתבע היורש הנז' כתבנו מעכ"ד זה וח"ש פה דמשק יע"א בס"א ניסן הקרל"ו ליצירה והשו"ב וקיים,

הצעיר	הצעיר
שלמה סוכרי	יצחק אבושצפיא
ס"ט	ס"ט

ואת היתה תשובת והסכמת רבני וגאוני עיה"ק ירוש' תוב"א על הפס"ד והמעכ"ד הנז"ל

ביום ערב חג השבועות קרל"ו האיר וזרח אור בהיר מאת מעלת השר המפואר רב ועצום בשיא נשיאי הלוי יצ"ו לשם מעלת מ"מ גאון ירוש' הרב הגדול אחד היה אברהם הי"ו ונשאל אם יסכים על המעכ"ד הנז"ל ויבא על החיתום ליותר אומץ וחוזק הענין ולפי רוב טירדותיו ביקש ממני אחוה דעי דעת הדיוט קלה והאמת שגם אנא כפשתי הייתי טרוד הרבה ולא הייתי מופנה משום נר לעשות רצון צדיק ואף גם עתה דחקתי ונכנסתי לעיין בדבר, ואנכי הרואה כי כודאי כדין הסכימו מעלת הרבנים כ"ד הצדק דהתם הרי מינו הלאה העי"א ומי יוכל להרהר אחריהם חלילה מאחר שהאחים הנז"ל היו חלוקין בעיסקתם וכל אחד הוצאותיו לבדו ובאמת דואת הבת באה תחמת ירושה וגם בעלה הי"ו נ"כ בא מחמתה ואנן טענינן ליה כמבואר במעכ"ד עליון וזו א"ן לפנים, אך בזאת שאו"ל בזאת לא ידעתי אענה דהנה החצר הזה שעליו אנו דנים הוא בתוך החצרות הידועים לבני המשפחה הרוממה פרחי שושנים יצ"ו מוזן מוריסם נ"ע לקדושים אב"ה ויד כולם שוה בו א"כ בשכנם ודר בחצר הנז' אף אם היה לאחר פטירת מ"א נ"ע כיון שידוע שיד כולם שוה בו אף שהיו חלוקים בעיסקתם ובהוצאותיהם מ"מ כיון שידוע ומפורסם שחצרות אלו הם משותפין ביניהן וא"כ כל היורשין י"ל חלק בחצר הנז' ומה שדר בחצר בחצר הנז' י"כ מקרי ואין להם טענת חזקה לעולם וכמ"ש הריב"ש סי' שכ"ז הכי"ד מרן בב"י בסי' קמ"ט וז"ל מסורת בידינו מגדולי האחרונים ז"ל ועליהם אנו סומכין שלעולם אין חזקה מועלת אא"כ ירד מתחי' בתורת מקח וכו' בכל היורדים ברשות אין להם חזקה לעולם וכו' יעש"כ וכבר ידוע כמה מהרבנים גאוני ארץ מהרש"ך ומהרא"ש וכמה מרבני האחרוני' חששו לחשו' הנז' ועיין מ"ז ח"כ סי' כ"ו ולפורטס א"א לך נא ראה הלא כספרתם ויש דלא חששו לסברת הריב"ש עיין מהרשד"ס ח"מ סי' רמ"ט, **ואף** אם החצר של בני' יוסף נ"ע הוא לו לבדו וירשו אותו בניו אחריו ב' המה מטיבי בתנאל וני'ת וני'ם נ"ע שפיר יכו"ל בני ני'ם דלא חלקו ביניהם הבתים כלל וכולם כמנאו דרים שם מזמן מוריסם שהשכיר להם זה החצר והוו כדין יורדים ברשות דאין להם חזקה לעולם וכמו שנסתפק הרב בני שמואל סי' ח"ן, איברא דבבר ראה והתקין מהרא"ד"כ בלח"ר סי' קס"א דיצא לחלק דכ"ו שב' הריב"ש דש"מ לעולם הוא באופן דע"כ י"ל להודות שלא ירד מתחי' בתורת מקח אבל אם טוען שמתחי' ירד בתורת מקח או מתנה מודה הריב"ש דטענינן ליורש דבתו' מקח או מתנה ירד ועש"כ ודון מינה לנ"ד דהוי עדיפא מינה דלפי השטר מוכח דאחר מיתת אביו נ"ע דר בחצר הנז' דודאי טענינן ליורש הבא מחמת ירושה דבתורת מקח ירד או בתור' מתנה, **ברם** דא עקא דהרואה יראה לכבדו הר' ערב"י סי' קמ"ג דהקש' למ"ז דדבריו סתראי נינהו למ"ש בסי' קס"ג והנ"ע וגם הרב מש"ל בפי"ג מטוען ה"ח הק' כ' חשו' מהרא"ד"כ הללו והנ"ע יע"ש והכי"ד הרב מט"ם ח"מ סי' ק"ן הנהט"ו אות י"א יע"ש ואני בעוניי לא אדע שבו"ל מאי קק"ל להרבנים ז"ל ע"ד הר' שלא"ר הנז' דשנה בסי' קס"א הכי הוא עובדא דטען הבן דכשנכנס לבית הנז' שנשא אשה ירד לתובה בתור' מתנה ונשאר דר בבית הנז"ל כמה שנים וגם אחיו הפרידו מעל שלחן אביו וגם אח"מ אביו וע"ז יצא לחלק הרב דכיון דהריב"ש בשבי איירי היכא שהמחזיק בע"כ י"ל להודות שמתחי' נכנס שעה אחת שלא בתו' מקח בשא הוא דאמרי' דיורד ברשות ש"ח מינה דן את הדין הרב ז"ל לנ"ר שטוען דמשעה א' נכנס בתורת מקח או מתנה אף דיורד ברשות בהיותו סמוך עש"א מאי הוי כיון שמתחי' נכנס בתור' מתנה בוה לי"א הריב"ש ומודה דמהני חזקתו, ברם בתשו' דסי' קס"ג דמיירי דזה הבן לא טען הכי דאם היה טוען שקנאה מאביו בחיי' בכיסתו לחנות א"ה דטענתו טענה יא סיגא לטעון דאביו קנאה בשבילו ושטר המכר כתוב על שם אביו לא יועילו דבריו להחזיק בחנות בטענ' ואת כיון דירד ברשות וכ"כ בפי' וז"ל ועוד אפי' היה מועיל לו חזקה וכונתי כון לדעת הסוברין הרמ"ה והרי"כ דאף יורד ברשות יל"ח לאחר שחלק מאביו אם החזיק שני חזקה ובין אם היה טוען שמתחי' ירד בתורת מקח אינו טוען שלקחה מאביו אלא שאביו לקחה לו ובטענה זאת אין בה ממש וכונת דבריו כך הם דאם היה טוען שלקחה מאביו מתחי' בכניסתו לחנות היתה מועלת לו לכ"ע החזקה שהחזיק אחרי הפרדו מאביו ואח"מ אביו או אם היה טוען שקנאה אחר שנחלק מאביו והחזיק שני חזקה לדעת הסוברים היה מועיל אבל כיון שטען שאביו לקחה לו שא ודאי אינו מועיל לא לטענתו ולא לחזקתו זה נר' לע"ד כונת הרב ז"ל ואין בסת'ר מחמת'ו, אך בזאת ק"ל ע"ד הרב ז"ל דאמאי לא מקימנינן ליה כטענתו ואת דאביו קנאה בשבילו והוא

ובזה נתן דמי המקח במיגו דאי הוה טוען דמחיי' ירד בתו' מקח שלקחה מאביו בשעה שנכנס וכהא דאיתא בש"ס פ' חזקת ד"ן ע"ב דאוקי רב יוסף לעולם באחר דטוען דמינה זבינתא דזבינתא ניהליה ונאמן במיגו דאם היה טוען ממך זבינתא הרי דאע"ג דירד ברשות דהיינו בחיי הבעל נאמן במיגו והכא נמי נימא הכי, אבל באמת דכונת הלח"ר הוא דכיון דהיה רווק ולא נשא אשה והיה סמוך על שלחן אביו דינא הוא דמתנתו ומציאתו של אביו ואין לו יד לזכות כמ"ש בא"ח סי' שס"ו ובח"מ סי' ע"ר וכמ"ש בתשובותי בתשו' בס' בני בנימין וקרב איש ח"ב סי' ט"ו ר"מ ע"ד דבנשוי אשה אף שהוא סמוך על שלחן אביו יש לו יד לזכות והוכחתי בכמה הוכחות אמיתיות דבנשוי י"ל יד לזכות וזוכה במתנה שנותן לו אביו ויעש"ב ולהכי דקדק הרב בן בשלה והן בתשו' כמה פעמים כיון שהיה רווק וכו' דלכאורה הו"ל כיון שירד ברשות ומאי איכפת לן אם היה רווק או לא אם לא שכל כונתו דכיון שהיה רווק ולא נשא אשה אף אם קיבל מעות הם לאביו כיון שהוא סמוך עש"א וא"א לו להאמינו שהחנות הוא נתן דמי המקח בטענת מיגו וכו' מאחר דאף אם נאמינהו אינו מועיל שהמעות שנתן דמי מקח החנות הם זכות אביו ולא הרויח כלום ומעתה כונת הרב שב' ועוד אפי' אם היה מועיל לו החזקה פירו' דבריו דוקא אם היה טוען שקנאה אחר שחלק מאביו לדעת הסוברים דמהני ולא כמש"ל ובזה מה מתוק לחכי הראיה שהביא מהא שבנה לזכות בשטר ובחזקה ויצא השטר מזויף דגם החזקה אזדא לה ואם היה טוען טע"ח לחוד הוה מהני, והשתא ניחזי אנן מה דמות יערוך דהתם שאני דבא לזכות בכח שטר וחזקה ויצא השטר מזויף אגס"ן דהפסיד גם החזקה אבל הכא בזה הכן לא בא לזכות שא מכח החזקה והדמים שנתן ולא דאינו שיצא השטר מזויף בשום אחת מהן אם לא דכונתו דלויה הטענה שטוען שנתן הדמים בהיותו רווק כיון שלא היה נשוי עדיין הם זכות אביו ואין בטענתו ממש זה נ"ל בכונת הרב לח"ר ונתלבנו ונתחוורו דבריו כשמלה ולא סתרי אהדדי ד"ק לפי ענ"ד והוק, וחילוק זה שחילק מהרא"ד"ב ז"ל הביאו הרמב"ן בחי' לבתרא והרשב"א הו"ד בש"מ לבתרא ד"ן ע"ב בשם י"א ויש מי שתירץ יעש"ב, **תו** חזיתיה להמש"ל שם בפ"ג מה"ט ה"ח שכתב וז"ל הא דכ' הריב"ש דכל שלא ירד בחזי' וכו' אפי' דה"ר בשטוען הכן דאחר זמן שהחזיק בנכסי אביו לקחה וכו' אך אם טוען דמחיי' כשירד לקרקע זה בתו' מקח ירד אף דבחיי' לא הו"ל חזקה כיון שהיה סמוך עש"א מ"מ כיון שהי"ל שני חזקה לאחר שחלק מאביו מהניא ליה חזקתו ע"כ. והדבר קשה לענ"ד דהי' זה הוא הא' שהי' הלח"ר בסי' קס"א שהק' עליו לעיל והם דברי הי"א שהביא הרשב"א והביאם הרמב"ן בחי' לב"ב בד"ן ע"ב נ"ב בשם י"א וחלק עליו וגם הנמק"י ז"ל הבי"ד הרמב"ן והו"ל להביא דבריהם הרב מש"ל גם מ"ש אח"ך וז"ל ואפשר נמי דאם אינו ידוע לעדים שהחזיק בבית בעודו סמוך ע"ש אביו דנאמן לו' דאחר שחלק לקחה במיגו דאי בעי טעין שמעולם לא החזיק בבית זה בעודו סמוך עש"א ע"כ. גם דברים אלו הם המה דברי הרמב"ן דהוצרך לאוקומי הסוגיא דפרק חזקת ד"ן ע"ב דקאי רב יוסף לעולם באחר וכגון שאכלה מקצת שנים בחיי הבעל וג"ש לאחר מיתת הבעל דנאמן במיגו דאי בעי טעין מינך זבינתא לאחר מיתת הבעל ובאותו זמן ירדתי בה כיון שאינו ידוע בעדים שדר בחיי הבעל וכו' יעש"ב באופן שכל מה שנידר הרמש"ל בזה הוא מחלוקת הראשונים ז"ל ומהתימה שלא העלה על דל שפתיו כשו הוא המולידה והמחזיקה לחילוקים הללו **איך** שיהיה דבר זה במחלוקת הוא שנוי דאם הוא ידוע שירד ברשות בזה איפלגו הרמ"ה והרי"ב עם הרמב"ן ז"ל והרא"ש לדברי הטור ז"ל דאחר שחלק מאביו לדעת הרמ"ה אף שירד ברשות אם אכל שני חזקה יכול לטעון מורתי ולקחתי ממך וכ"ש אם טוען שמחיי' ירד בתור' מקח וכמ"ש הלח"ר וכמ"ש ב"ו בד' הרמ"ה בשי' לבתרא דד"ן ע"ב גם בשיטת הרמב"ן הנ"ל שהביא משם י"א יעש"ב ואם אינו ידוע שירד ברשות גם הרמב"ן מודה דנאמן בטענתו שקנאה אחר שחלק בטענת מיגו כנז"ל יעש"ב וא"כ דון מינה ואוקי באתרין להיכא שאינו ידוע אם ירד ברשות ואם ידוע שירד ברשות בזה הוי פלוגתא ולהלן בבתר דעת מרן דבתראה דידיה סמכינן וכוותיה עבדינן כידוע, **אלא** שראתה עיני למוהרש"ך ח"ב סי' קל"א דאשמועי' חידוש נפלא דכל מאי דאמרי' דיורד ברשות ש"ח לעולם הייני כל עוד ימי המערער שהורידו ברשות או ממשכן או משכיר או משאיל וכיוצא אבל לגבי היורשין שלהן לא הוי יורד ברשות ויכול לטעון חורתי ולקחתי ממך מהיורש ולא אכחד עלמי שראיתי למהרח"ש ח"מ סי' מ"ו שהביא מ"ש מהר"י אבוה ז"ל ראיה לדבריו מד' מהרש"ך לנ"ד שיוכל לטעון המחזיק כנגד היורש אחר שהחזיק ש"ח אחר שמת המוריש שקנה מאת היורש דלאו ברשותו ירד שלא ברשות אביו וכו' יעש"ב ומהרח"ש שם בדרש"ד ע"כ הק' עליו ודחה הרי' הנז' יעש"ב ואני תמיה דהמתאי לא הק' למהרש"ך מניה וביה דבח"א סי' נ"ב הביא מתשו' הריב"ש דנקט דיורד ברשות ש"ח לעולם דמהיכה לעולם מש' דס"ל דכיון שירד ברשות אף שכלו ימי המשכונה ש"ח יעש"ב וא"כ היכי פשיט ליה דהוכל לטעון נגד שמעון שלא ירד ברשותו שהוא המערער מאי נ"מ הלא לא יוכל להכחיש שירד ברשות וש"ח לעולם ובהכרח נ"ל דמהרש"ך אף שלא הביא שום ראיה לדבריו כל קילים ממ"ש רשב"ם בהאי סוגייא שהבאתי לעיל רב יוסף אמר לעולם באחר וכגון שאכלה מקצת ש"ח בחיי הבעל וג"ש לאח"מ הבעל מינו דאי בעי אמ"ל אנא זבינתא ממך כי א"ל נמי אנא זבינתא ליה ווכנא ניהלי מהימן ופי' רשב"ם בד"ה ר"י אמר וכו' וז"ל ול"ד לאריס שאינו יכול לטעון אח"ך לקחתיו וכו' אבל זה שלקחה מן האיש וכו' התם והאי כשמת הבעל הר"ז כאילו ירד עכשיו מחדש לשדה אשה זו והיא שותקת ג' שנים או"ל דזבוני זבנא ליה עכ"ל ועש"ב, הרי להדיוא דהי' זה של מהרש"ך מאיש לקחה ואת מד' רשב"ם הנז' שנ"ט דל"ד לאריס דכשמת שבעל

ה"ז

ה"ז כשו יורד עכשיו מחדש לשדה אשה זו והיא
שותקת ג"ש יכולה לטעון חורתי ולקחתי ממך
וכמ"ש מהרש"ך ז"ל גם מהרש"ג בס' מ"י סימן
ט"ל חי' כתי' מהרש"ך הנז' יע"ש מכלל הביא
שו"ר לדבריו כשו הוא הל' מוסכמת ובאמת תמהתי
שלא מצאתי לשום אחד מהגאונים הנז' שנסתייעו
מד' רשב"ם הנז' ואמרתי אולי משגה הוא ואתי
אלין, ושו"ר להלח"ר סי' רי"ט שתי' כן ואייתי ראיה
מדברי רשב"ם הנז' ושוב דחה דליכא ראיה וכתב
וז"ל וכד מעיינינן לאו מילתא היא שלא כתב
רשב"ם כן אלא משום דס"ל הפך ס' הרמב"ן שכ'
הטור בסי' ק"ן וכו' והוא דעת הרשב"א וכו' אבל
הרמב"ן וסיעת אחרונים אית להו כהדיא דל"מ
חזקה ליורד ברשות כשום גוונא אפי' דשלמו ימי
המשכונה וכו' יע"ש ועלו לכי באמת דכיונתי
של האמת, נקוט מיהא מדברי הלח"ר הללו דבהא
הליא פלוגתא דהרמב"ן עם הרמ"ה דלהרמב"ן
יורד ברשות של"ח לעולם כלל אפי' עד ק' דרי
וכמ"ש מהרש"פ והרב מהר"א בכהונת עולם סי'
א"כ יע"ש ולהרמ"ה ודעימיה דס"ל דאף דיורד
ברשות אם כלו ימי המשכונה והחזיק ג"ש את"ך
דהויא חזקה גם אם נתרוקן הרשות דעת הממשכן
או המשאיל או המשכיר או המורים והחזיק את"ך
ג"ש דעלתה לו חזקה דמיתת המורים הו"ל ככלו
ימי המשכונה והו"ל למחות מאחר דלא ירד ברשותו
של ברשות המורים ומדלא מיחה מני טעין דחזר
ולקחה וכ"ש כשאין השוכר או השואל עצמו כחיים
של יורשין עם יורשים דודאי דטענינן ליורש שקנה
אביו מהיורש דלגבי דידיה לא הוי יורד ברשות
והכי מוכח למהרש"ח סי' ח"ן דכ' כעד רשב"ם
דס"ל כהרמ"ה ממ"ש בסוגיות הנז' יע"ש וא"כ
עפי"ד מהרא"ר"כ הללו נחה שקטה קוש' מהרמ"ש
ע"ד מהרש"ך דהק' דהו"ל כעדים וראה ומכ"מ
שלא ירד ברשותו של המערער דאפש"ל דס"ל
בהרמ"ה דאף יורד ברשות לאחר שכלו ימי המשכונה
יל"ח מטעם דהו"ל למחות וכן כמו כנדון מהרש"ך
הי"ל לשמעון למחות כלוי קודם שיחזיק ולא הוי
כעדים וראה כיון דלא מיחה וכזה יתורצו דברי
מהרש"ך ממה שהק' עליו מהרמ"ש ז"ל **ואולם**
תמיהתי ע"ד מהרש"ך מדידיה אדידיה
ממ"ש בח"א סי' כ"כ ובכמה תשו' כתב המחוור
אללו מ"ש הריב"ש וכו' הרי סותר עצמו והוא
פלא, שו"ר כמטה אשר שגם מהרש"פ יצא לחלק
כתי' מהרש"ך שבח"כ סי' קל"א הנז' והר' מהרמ"ק
ז"ל השיב עליו כוס והרבה להפליא ע"ד מהרש"ך
בסאורם הכ' תשו' הללו כדרכ"ך ע"ד יע"ש, עו"ר
להרב מ"ח סי' קפ"ה דקי"ו ע"ד שגם הוא חילק
בהכי היכא דאיכא שינוי בעלים יל"ח ולא מיקרי
יורד ברשות לנכי המערער עתה ויחזקהו כמשמרים
ואח"ך הביא דמהרא"ר"כ ומהרמ"ש דקדקו מדברי
רשב"ם הנז' דלא ס"ל כהרמב"ן והוא ז"ל הקשה
עליהם דלא האו דברי רשב"ם שכתב בבתרא רק
ט"ל ע"כ וז"ל וי"מ דטעמא דצריך למחות בסוף
כל ג' כדי שלא יטעון לאחר המחאה מכרת לי
ולא נהירא דכיון דעל כרחו מודה דמעיקרא לאו
בתורת מכירה נסת בה היינו כזמן לומר את"ך
קניתי וכו' ומפני דברי רשב"ם ז"ל שללו דחק
עצמו לפשר דברי רשב"ם ז"ל שכר"ן ע"כ הנז"ל
יעו"כ, וכשאלני לעצמי אמינא דדברי רשב"ם ז"ל
שכדט"ל אין נסתר מחמתו דאפש"ל כין היכא
דאיכא שינוי בעלים או יוכלו לטעון טענת חזקה
אך היכא דליכא שינוי בעלים ודאי דלא יוכל
לטעון טענת חזקה כל שירד ברשות ובהכי מיורי
רשב"ם כדט"ל יעו"כ ואולם מילתא דתמיהא לי
טובא בדברי הח"ח ז"ל הנז"ל דאחר דחיזק החו'
הנז' הביא כמה מהגאונים דהכי ס"ל וסוף כל
סוף אסיק דנקיטינן כדברי האומרים דאין חזקה
אפי' אם יש שם שינוי רשות ודלא כמ"ש התוס'
ורשב"ם והרא"ש ולא קי"ל כוותייהו ווה דלא כמ"ש
מהרש"ך בח"כ סי' קל"א עכ"ל, ופליאה ממני
דלא כתב טעמא מאי נקטי' כדברי האו' ודלא
כמ"ש התוס' וכו' שהרי הביא להקת הפוסקים
דסל"ה וכל"ה ואמאי דחה דבריהם של של כנגד
דברי המנגדים אתמהה, **איך** שיהיה הנה לא
ערכתי שלחני רשב"ם לדעת מהרא"ר"כ ומהרש"ח
וגם מהרש"ך ומהרש"ג ומהרש"ף ז"ל כלהו הנך
רבוותא ס"ל דאם נתרוקן הרשות ואח"ך החזיק
ג"ש יכול לומר חורתי ולקחתי ממך כיון דלא ירד
ברשות המערער, שוב האיר ה' את עיני וראיתי
להסמ"ע בסי' ק"ן סק"ד וגם בדרישה סי' ק"ן
שהאריך הרחיב דגם הרא"ש הכי ס"ל דכשנשתנה
הרשות יל"ח והשכים שכן דעת מרן בש"ע עש"ב
ואני עני הכני מוסיף להכריח כדעת מרן דהכי
ס"ל שהרי בש"ע סי' פ"ז ס"ב פסק
וז"ל מי שהחזיק בנכסי אשה אים לא עלתה ל"ח
אא"כ החזיק בהם ג"ש אח"מ הבעל עכ"ל והשתא
אי איתא דס"ל כהרמב"ן והריב"ש הי"ל לפי' אם
החזיק ג"ש אח"מ הבעל כשלא נודע שירד בחיי
בעלה וכמ"ש הרמב"ן בחי' פי' הסוגיות של"ו
דס"ל דעל"ח לאחר שנתרוקן הרשות דמת הבעל
והו"ל כשו ירד השתא מחדש בשדה זו ודקדק
בדבריו ונקט אא"כ החזיק בהם וכו' דאי' בהם אין
לה מוכן והיה די שיאמר והחזיק ג' שנים אח"מ
הבעל אם לא דאתא לאשמועי' דאוקמתא דרב
יוסף דהחזיק מקצת בחיי הבעל וג"ש אחר מותו
והיה נודע לכל שהיה מחזיק בהם ועכ"ז אהני
ליה חזקתו בטע' מיגו וכדכ' רשב"ם וע' בלבוש
אה"ע סי' פ"ז ס"ב דכ"כ להדיא וז"ל אבל אם
החזיק בהם אחר ג"ש אח"מ בעלה אפי' אם
יתחיל להחזיק בחיי הבעל וכו' הוית חזקה במיגו
שהיה יכו"ל שקנה ממנה אח"מ בעלה עכ"ל יע"ש
ומכ"ש אם אמרי' דס"ל למרן דיכול להחזיק אחר
שכלו ימי המשכונה אף שלא נתרוקן הרשות וכמ"ש
הר' משה"ר בתות מ'סי' רי"נ דדעת מרן לפסוק
כי"א בתרא והדרינן לכללין וכמ"ש רב אחאי הרב
המפ"ה יכ"ו בס' הנחמד נו"מ הכ"מ וא"כ לכפול
הדברים שכבר העמיק הרחיב ברוח מבינתו ורבו
כמותו, ובאמת יש אתי להאריך הרבה בענין זה
רחבה מני ים אך לפי קוצר השערתי אין צורך
לכ"ד דבודאי כשנכנס נתנש בבתים הללו היה
חח"מ אביהם בי"ו כ"ע והיו שאחין ג' המה מטיבי
כ"ע חלוקים בעיקרם ובהוצאות ביחס ובודאי
דבהכי

דכהכי אהני להו חזקה וכפרט לגבי היורש דאנן טענינן ליה ואין לטעון שום טענה וו״פ **אלא** דלפי״ד הר׳ מסה״ר ז״ל ורא״ג הרב המפ״ה יצ״ו בס׳ נו״מ הנז׳ יבואו דברי מרן שפסק בסי׳ קמ״ט סי״ט אין מחזיקין בנכסי קטן אפי׳ הגדיל וכו׳ עד שיאכל ג״ש רצופות אחר שהגדיל כסבר׳ הי״א בתרא דלא כהרמב״ן דכתי׳ פ׳ חזקת ד״ן ע״כ דכתב דבקטן מוכרח להודות שלא ירד בתו׳ מקח וכו׳ יעש״ב דכיון שהגדיל הוי כדין כלו ימי המשכונה וכיון שהחזיק אח״ך לא הוי יורד ברשות ולטעמא דידי אף שנאמר כד׳ מרן דטעמיה כמ״ש הרא״ש דלא הוה ידע שהיתה שלו כדי שימחה וכמו שהעתיק הטור דבריו שם ׳ מ״מ שניא נ״ד דכיון שמת המוריש ובניו וכ״ב ודאי ופשי׳ דליכא דינא דיורד ברשות כלל וכלל לגבי דידי אמינא לענ״ד דבאחים שירשו קרקע מאביהם לא אתמר הך דינא דיורד ברשות דהשכל מחייב דקאם בנים דרים עם אביהם ביחד בחצר א׳ ובשמת אביהם יחלוקו הבנים ביניהם הבתים וישארו דרים שם הם וכ״ך לעולם וא״כ דגם בכי הא נאמר דהוי י״כ יקומו בניהם אחריהם לערער על בני דודם דלא זכו בבית אפי׳ שיעברו כמה שנים מט׳ דירדו ברשות אם לא דצריך שישמרו שטרותם לעולם מה שלא מצינו דין זה בשום פוסק ויש סעד לדברי ממתני׳ דפ׳ חזקת דמ״ב ע״א האחין שחלקו בעל גדר ופרץ כל שהוא הוית חזקה דאינם יכולים לחזור זע״ז והשתא ניחזי אנן מאי אהני להו חזקה זאת דכיון דאחר זמן יקומו בניהם לערער זע״ז לבטל חלוקתם וחזקתם מטע׳ דירדו ברשות מורישם אם היו סמוכין על שלחנו והו״ל למתני׳ לאשמועי׳ דיעשו שטר ביניהם ויזהרו בו כל ימי עולם א״ו ליתא להאי טענה דירדו ברשות באחין שחלקו זה נלע״ד בו״פ, אך חוששני פן ירונו את גולגולתי דאיכא כמה רבנים שחששו ליה ודו״ק, ועוד י״ל להביא ראיה לחי׳ זה שחי׳ הסמ״ע בד׳ הרא״ש דבכנסתנה ברשות לא נאמר דין יורד ברשות כמ״ש רשב״ש ומהרש״ך ומהרש״ג ומהרש״פ ודעימייהו ממ״ש הרא״ש כלל נ״ט סי׳ ז׳ שנשאל בראובן שהי״ל בתים ודר בהם כל ימי חייו ובשמת נשאר שמעון בנו דר בבתים כל ימי חייו ובהיותו בחיים יצאו עליו בע״ח ועשו שומא והכרוז בשו הבתים שהיו בחזקת שמעון והורידו ב״ד לבע״ח בקצת מן הבית והיו לראובן הנז׳ ב׳ בנות והשיאם בחייו ונתן להם בחייו כל הבתים במתנ׳ מעכשיו ולאח״מ ויצאו הבנות עם בעליהם לדור בעיר אחרת כל ימי חיי שמעון אחיהן באופן שלא נכנסו בבתים כלל ואחרי מות שמעון באו הבע״ח להחזיק בבתים הנז׳ ועתה באו הבנות לתבוע הבתים הנז׳ בכח שטר המתנ׳ הנז׳ וכו׳ והשיב וז״ל מילתא דפשי׳ היא שלא הפקיע זכות הבנות ולפסול שטרם מחמת שהניחו ש׳ אחיהם דר בבתים כיון שהוא אינו טוען שקנה מהם דדוקא ליורש טענינן דיורש ברעיה דאבוה הוא והוא מוחזק בנכסים והבא להוציא ממנו טענינן ליה וכו׳ אבל בע״ח קי״ל כרבא דמכאן ולהבא גובה והוא בא להוציא ממנו ואינו יכול להוציא אלא בטענה ברורה וגם אין מחזיקין בנכסי אשת איש וכו׳ בילבד נר׳ להעמיד

הנכסים בחזקת הבנות עפ״י שטר שבידם עכ״ל הנה מדבריו אלו נלמוד דכתב כיון שהוא אינו טוען שקנה מהם נלמוד דאם היה טוען הוה טענינן ליה והיינו מעמידין הבתים בחזקתו והשת׳ דבר קש׳ היכי הוה טענינן ליה והלא שמעון היה יורד ברשות כמ״ש בשלא דמזמן אביו היה דר שם ומאי אהני ליה טענתיה שקנה מהם וכפרט למ״ה הטור בסי׳ ק״ן שדעת הרא״ש ז״ל כהרמב״ן אלו מוכרחי׳ א״ל כמ״ש בדרישה דשינוי רשות מהני ליורד ברשות כמ״ש הרא״ש, ואל התמה על החפץ בדברי הרא״ש דאמאי לט״ל לן׳ שמעון שאביו קנה כיון שהוא בא מחמת ירושה מאביו אנן טענינן ליה ומה יועיל שטר המתנ׳ שבידם דאפשר שקנה מהם אף שיהיה יורד ברשות כמו כשהיה טוען שמעון שב׳ הרא״ש דהיה מהני ולדידי נרא׳ דהרא״ש מיירי דשמעון לא הניח יורשים ואחיותיו היו יורשות אותו ואם היו באים ליקח הבתים מחמת ירושה היו זוכים הבע״ח ולזה באו בכח שטר המתנ׳ הנ״ל ופשוט, **באופן** כי מכל נדרין יורד ברשות ליכא למיחש. בנ״ד כ״ש אם אינו ידוע דירד ברשות כמש״ל וכ״ש וק״ו בנ״ד דידוע דלא ירד ברשות דהחצר הזה שדר בו נחנש״ הנז׳ היה חורבה ושממה ולא היה ראוי לדירה כלל ונחנש״ הנז׳ בנאו, והוציא כמה הוצאות מכיסו וגם חקנו בנה בית גדולה חשוב׳ ודאי דטענינן ליה ליורש שאף אם לא ירד בתו׳ מכר כי זה לא שייך בנ״ד הא ודאי בתו׳ מתנה ירד שלא היה חשוב אצל כל האחים לכלום ויש להביא ראיה לזה שהיתה משכרת על ידה בפני השותפין כמה שנים ולא ערער עליו שום אחד מהם ויש להבי׳ ראיה לזה ממ״ש מהר״י הלוי כלל ז׳ סי׳ ס׳ דבנדוננו היה בודאי ידוע שירד בתורת משכנתא והאריך הרחיב וכ׳ בסו״ד וז״ל ולרווחא דמילתא אני אומר דע״כ ל״ק הרמב״ן דכל שירד ברשות אל״ח אלא היכא שלא נתחדש שו״ד מאשר היה כשעה שירד בתוכה וכו׳ אמנם בנ״ד שהלך ש׳ ובנה ושינה בתוך הבית בכמה בניינים ושינויים חדשים דכל כי האי הי״ל למחות וי״ל ראיה גדולה ע״ז הכי׳ ממאי דאמרי׳ בגמרא בפ״ח באריס בחי אבות וכו׳ דאמר״ן שאם הוריד אריסים תחתיו יל״ח וכו׳ יעש״ב ודון מינה לנ״ד שהרי בנה כמה בניינים ושינויים והוסיף בית גדולה ואין מוחה מהם ודאי דבתורת מתנ׳ ירד ועיין לכנה״ג סי׳ ק״ן בהגהט״ו אות ט׳ שהבי״ד מהר״י הלוי הנז׳ בלי שום חולק ולא אכחד שמהר״ש פרימו בא״ה״ע סי׳ א׳ הבי״ד מהר״י הלוי הנז׳ ויצא לחלק בין היכא דבנה לצורך דאין בזה שינוי אך אם עשה שינויים חדשים והורס ובונה ואיכא הפסד מרובה בהא הודה למהרי״ל דיל״ח ודון מינה ואוקי באחרון ב״ו בחבתי בעטי״ו של נח״ן כי לדעתי המעט הוא הנני מסכי״ם ומערי״ב למעכ״ד הנדק הנ״ל מכל הטעמי׳ הנ״ל אך בזאת אם יסכים עמי מע׳ גאון עוזינו מוה״ר רא״ג״ל יצ״ו והיו דברי אלה להל׳ ול״מ כ״ד המעתיר לקונו אולי ישר, הוא ברחמיו יורנו מדרכיו הדרך הטוב והישר, הצעיר

יעקב שאול אלישר ס״ט
בא קי׳ יש״א ברכה ס״ט

הסכמת

הסכמת הגאון המפורסם ראב"ד מעלת כמהר"ר
אברהם אשכנזי הי"ו יחש"ל כיר"א

ראה ראיתי את דברי רב אחאי הרב המופלא ראב"ד מקודם כמהר"ר **יש"א** ברכה הי"ו בעובדא דאתא קמן בדין חזקה שירד מתחי' ברשות ופתח דבריו ואיר הכי אמר מר דהוי פלוגתא בין הראשונים דאיכא דאמרי בל הי"ב ש"א לעולם ואיכא דאמרי אע"ג דירד ברשות אי החזיק בתר הכי נ"ם וכ"ח והריב"ש סי' שב"ו פסיק וחני דאין חזקה מועלת בל שירד מתחי' ברשות ורוב האחרונים נמשכו לדעתו ואייתי חי' מהרא"ד"כ בסי' קס"א ומ"ש בסי' קס"ג וקו"ט בדבריו ופי' להו בכ' פנים כנז"ל, והנא דאמרי תחי' מה שרלה לפרש בדבריו דרלה לרמוז היא דסי' קס"א בבר הרב מטה אשר בסי' י"ד דל"ה ומ"נ כ"כ בכונתו ונרגש ממה שנרגש הרב הפוסק יל"ו וכתב דאין להק' כן בדרך גזירה וע"ש ולכאו' היה כ"ל לומר דה"ט דלא מהמנינן ליה: במיגו משום דהאיכא שטרא לפנינו דמבואר בו שלא קנאו שא לעצמו ולא לשם בנו ואי איתא דקנאו ממעות בנו והרי בהודע לו שכתוב ע"ש אביו למה לא לקח השטר מידו ועו"ר להרשב"א בח"ה סי' קמ"ו דכתב דאין קפידא בשטרי מכר ליקח הכתות אשר ביד המוכר דדוקא בשטרי הלואה נאמר שטרך בידי מאי בעי וע"ש ועיין במטה אשר שם בדוש הפסק דמייתי דהכי ס"ל להמבי"ט ח"ב סי' ח"ו וסי' פ"ה ומהרש"ח בסי' כ"ח ומהרימ"ט סי' מ' ומהר"ש הלוי סי' ל"ו וע"ש וא"כ חזר הדבר לדהימניה במיגו שלקחם מאביו בשטר ועשה חזקה וחו לא מצטריך לשטרא והכ"ל בכונתו. דוק עלמו נרגש הרב ואייתי הא דבא לידון בשטר ובחזקה לומר שאין להאמינו במיגו והוא דנדון הרב מהרא"ד"כ מלבר שאינו סותר מ"ש בסי' קס"א שא הוא ממש דומה למ"ש הריב"ש דבשמודה שירד שעה אחת ברשות שוב אינו מועיל חזקתו והיינו דהרב דקדק בל' השאלה לומר דתכף אחר הקניה ירד בנו בחנות וא"כ גם אם באנו להאמינו במיגו דלקחה ממנו אינו נאמן כיון שוה תכף כשקנאה אביו ירד בתוכה ואי איתא שלקחה ממנו מוכרח שהוא אחר שירד בחנות והרי מודה דבשנכנס קודם שקנאה י"כ וה"ז במ"ש הריב"ש ומ"ש שהרי היה רווק הוא לו' דבודאי היה סמוך עש"א מכח דהוא רווק וכ"ז שהוא רווק חזקה סמוך עש"א שאין מי שישמשנו וכ"כ רשב"ם בב"ב דמ"ז ע"א ד"ה כן שחלק וז"ל דפליג מאביו ואין שעש"א כגון שנשא עכ"ל וכ' עוד דאפי' היה מועיל לו חזקה כלו' אפי' למאן דפליג וס"ל דחזקה מועלת אכילא נ"ם אף להוורד ברשות הי"ד בשטוען שלקחה מאביו אבל זה טוען שאביו לקחה לו ובטענתו זאת אין בה ממש דודאי כיון שהשטר עש"א אמרי' דהיא של אביו ודמיא לבא לידון בשו"ח וכו' בונתו דבעלמא חזקה במקום שטר קיימא וא"כ לשטר דאפי' נאבד ממנו הרי חזקה במקומו ולהכי קי"ל הבא לידון בשו"ח ובמנא השטר מוזייף חזקתו בלא חשיב יען דהחזקה במקום אותו השטר היה עומד וכיון דהשטר בטל גם חזקתו בטלה ואי הוה שתיק מהשטר ובא לידון בחזקה לחודה היה מועיל והן עתה דבא לידון גם בשטר ל"א מיגו דהוה שתיק מהשטר והיה נאמן והשתא נמי כימא דל מהכא שטרא והרי חזקה ובהמניה שא ל"א מיגו כיון דאיהו טעין שטרא והך חזקה דעבד על סמך אותו שטר וכבר נמצא מזוייף דון מינה לנדונו דטען חזקה ומעות שלקח מעותיו דשא לא הוה בכאן שום שטר אז היה מועיל לו טענתו שאביו קנאו לו ובעבורו ועשה חזקה במיגו דאי בעי אמר שקנאה מאביו והחזיק נ"ם אבל עכשיו דאיכא שטר אכן סהדי שהוא של אביו כיון שנכתב על שמו והוי במיגו במקום עדים ובמו דבא לטעון בשטר וחזקה דבלאו שטרא היה זוכה ובעבור טענתו לידון בשו"ח איבד חזקתו כן כמי דהלה חזקה בטענה שקנאה אביו לשמו ובטענה זו אין להאמינו שהרי שטר מכחישו במנא דדמי לדהתם דהתם נמצא השטר מזוייף וכאן במי ע"ש שקנאו לשמו כמו שמוכיח השטר והוי במ"ש הריב"ש סי' רכ"ב באופן נקטינן ממנו בין לדברי הריב"ש בין לדברי החולקים אין לו' מיגו, זה נראה ברור בכונתו ועיין הריב"ש סי' שע"ה ולח"ר סי' רי"ט וחו ל"ק ממ"ש בסי' קס"א דהתם בבר ידוע לכל שהחזקה של אביו ולא נפל הספק רק בשנפרד מאביו בהשיאו אשה והלך עמה באותה חזקה דאימור אפשר שמעל שלחן אביו יצא והחזיק בבית, והו אי הוה שתיק ולא אמר הכן מידי מכח הסברא הייתו אומרין כן ואכן לא טענינן ליה דאימור קנאה מאביו וחזקתו תועיל לו, אבל בשטען בפירוש שלא נכנס בתוכו אלא בתו' מו"מ לדבריו שפיר תועיל לו חזקתו ואין מי שיכחישנו בנו"ד הנ"ל שבע"כ צריך שיודה שירד ברשות שוב יש להשות הדעות ולומר דלא פליגי ותועיל חזקתו וק"ל, **והנה** מ"ש רב נהוראי הרב הפוסק יל"ו בכונתו משום דהוי רווק ומה שסיגל הוא לאביו דאין לו יד, לאו מלתא פסיקתא היא דזהו סברת ר"נ ז"ל אמנם הרמב"ן והרשב"א והר"ן וכן נראה דעת הרמז"ל בעירובין פליגי עלה וס"ל דגדול הסמוך על שלחן אביו י"ל יד לזכות לעצמו וכמ"ש הרב מחנ"א ה' וז"מ ס"ב עש"ב ומוכרח דכונתו דמ"מ בשבא ממון בנו תחי' אביו יכו"ל קי"ל כר"ח ואני זוכה כו ולכך לא תועיל טענתו שאומר אבי קנאה ממעותי וכיון דהשטר נכתב על שם אביו הרי המוכר דעתו להקנות לאביו וקם הקרקע ברשות אביו והכן נק' מוכיח, זה נראה בכונתו לדעת רב אחאי אשר לא כן בסי' קס"א דירד תכף בהשיאו אשה ובנו"ד י"ל יד לזכות לעצמו, ולרודי מה שנ"ל דוחק באוקמתא זו מכח מאי דסתם הרב את דבריו ולא הביא הך פלוג' ולו' דמנ"ל קי"ל כר"ח ועל מי סמך לסתום את דבריו דשא היה הדבר פשוט דבן הסמוך על שלחן אביו וגדול דאין לו יד שפיר י"ל דכיון דלמ"ש רב אחאי אבל אחר דשנוי הדבר במחלוקת לא הי"ל לסתום מזה והו מי לא משכחת לה שנתנו לו אחרים ע"מ שאין לאביו רשות בו ועיין הה"ח סי' קפ"ה דקט"ו ע"ב דמייתי משם יש חולקים להלין יע"ש, **איברא** דחו' זה דהרב למ"ר ז"ל לא כפלא היא ובפלוגתא שנוי גבי מ"ש בש"ס דבתרא ד"ן רב יוסף אמר לעולם באחר ובגון דאבלה מקצת חזקה בחיי הבעל וג"ם לאחר מותה הבעל מיגו דאי בעי אמר ליה אנא ובינתא מינך כי

כי אמ"ל כמי את זכינתא ליה ווכנא ניבלאי מהימן ולבאו' הך סוגיא מוכחת פשטה כמ"ד יורד ברשות וחכל ג"ש יל"ח וק' למ"ד דל"מ וכ' הרמב"ן בשי' דו"ה כתי' הלח"ד הנז' ואיהו לא מסתבר ליה הכי ואוקים שלא נודע שירד בחיי בעלה יע"ש וכ"כ הנמק"י בשמו והרשב"א הו"ד בשיטת הכ"ה לא נימ"ל כתי' הרמב"ן ואסיק כו"א יע"ש וכבר רמז דברי הרמב"ן הנז' הריב"ש בסי' שכ"ז וכאשר כן נרגש הת"ח בסי' ק"פ דקי"ד סב"א, ומאחר עלות דאפי' הסוברים י"כ ש"ח מחלקים בין י"כ ממש להיכא דיורד בזמן שאין לו חזקה דיורד בזמן שאין לו חזקה אפי' שמחוי' יורד בה בתו' מקח והם היא אומרים והרשב"א, ושו טעם הרמב"ן והנמק"י והריב"ש דמייתו דבריו ל"ש להו וס"ל דאפי' יורד בזמן שש"ח אמר הך כללא, מעתה ניחזי אנן דברי הטור ח"מ סקמ"ט ס"ט דפסק לאוקמתא דש"ס דנאמן במיגו ולפי סברתו דפסק כהרמב"ן והרא"ש בסי' ק"ן ס"ד די"כ ש"ח הי"ל לבאר דבריו כאן בסי' קמ"ט דשדינן שלא נודע שירד בחיי בעלה ומדסתם מוכרח לו' דע"כ לא ס"ל כהרמב"ן שא היכא די"כ אבל יורד בזמן שש"ח לא פסק כוותים, דון מינה דעת מרן בש"ע אה"ע סימן פ"ז דפסק מי שהחזיק בנכסי א"א לא עלתה לו חזקה שא א"כ החזיק בהם ג"ש לאח"מ בעלה ע"כ והיא אוקמתת הש"ס הי"ל לבאר שלא נודע שירד בחיי בעלה ואין לו' דמ"ש אא"כ שהחזיק וכו' דהוי מלתא באנפא נפשה דא"כ הכי הול"ל ואם החזיק וכו' ומדקאמר אא"כ משמע דקאי אדלעיל שהחזיק בנכסיה בחיי הבעל ואח"מ וה"כ מסתברא דש"ה פשיטא לכ"ן דפסיק אוקמתת הש"ס והא קמ"ל כל שהחזיק בזמן שש"ח או עביד בתר הכי חזקה מהני מט' דבתו' מקח ירד ועיין לס' לח"ר סי' רי"ט דנרגש מזה ולפ"ה א"ש **איברא** דלדעת מרן מנ"ל דאיהו בסי' יק"ן ס"כ

מייתי הך פלוג' י"א וי"א וכפ מה שאנו רגילין לפסוק כי"א בתרא כפי הכלל שבידינו לדעת מרן דס"ל הלכתא כי"א בתרא והכי פסקי כל הב"ד שקדמנו וכן אנו נגררין אחריהם והרי דעתו דס"ל דאם החזיק נ"ש בתר הכי אפי' שירד ברשות יל"ח אמור מעתה דבריו שבאה"ע דסי' פ"ז דפסק אוק' דש"ס כפשטא היינו דאתיא כמ"ד אפי' י"ב יל"ח **תו חזינא** לרב אחאי הרב הפוסק יצ"ו דמייתי מ"ש מהרש"ך בח"ב סי' קל"א

דאשמועינן חידושא דע"כ לא אמרינן די"כ ש"ח לעולם היינו כל ומי המערער שהורידו ברשות או ממשכן או משכיר או משאיל וכיוצא אבל לגבי היורשים שלהם לא הוי יורד ברשות ויכו"ל חזרתי ולקחתי ממך ומהרש"ג בסי' ט"ל הכי אמר מר יע"ש גם מהרמ"ש ח"א סי' מ"ו הביא משם מהרי"א דס"ל כמהרש"ך ומהרמ"ש עצמו מקהי אקהויתא להא דמהרש"ך גם הסמ"ע וכדרושה סי' ק"ן כ' כתי' מהרש"ך ומדבריו מתורץ קו' א' דמהרמ"ש ע"ד מהרש"ך דאיכרא גם דאיכא עדים וראה הכן שירש ונשתהא בידו כל כך זמן שאין רגילין בעליו להשהותו נאמן לומר אבי זכנא ממך כמיגו דאי בעי טעין אנא זכינתיה מינך, גם קו' הב' דסבר לה מר דשניהם היו שותפים אינו מבורר דבר זה

כמהרש"ך וי"ל דבשמת מורישם הו"ל כ' חלוקת וחלקו חבר כנגד חבר וזה נפל לגורל דן אחיו או שקנה דן חלק אחיו ונשאר כלו לעצמו שא עכשו שמת נפל לו חלק בירושה ודאים שראובן לא נזכר שמו בכל אותם השנים שא עתה שנפל החצר בירושה וק"ל **אלא** דזוהי שקשה להדרושה שם דרצה להשוות ולומר דגם הרמב"ן אזיל ומודה יע"ש ולא ראה דהרמב"ן ז"ל בשי' בתרא שייך ע"ד נון חולק ע"ד רשב"ס דס"ל לחלק כהכי גם הדרושה לא זכר דרשב"ס מחלק כדבריו וכבר מהרא"ד"כ בסי' רי"ט רצה לחלק כן והבי"ר הרמב"ן דחולק יע"ש, שא דמ"ש דרשב"ס קאי כדעת החולקים להרמב"ן וס"ל דמהני חזקה לי"כ חזקת ג"ש דבתר הכי יע"ש הוא ודאי דמכח ל' רשב"ס דייק לה הכי דכתב דל"ד לארים דאריסותיה לעולם ואי איתא עדיפא מינה הול"ל דהגם דאין אריסותיה לעולם כל שירד ברשות שוב ש"ח כלל, אבל אין זה מוכרח דקושטא דמלתא קאמר ואשמעטותיה מ"ש רשב"ס דע"ל ע"כ וכ' עליו הרמב"ן שם דס"ל די"כ ש"ח לעולם וכבר הושג בהכי מהת"ח בסי' קפ"ה דקי"ז ע"א יע"ש, ומה שרצה לחלק רב אחאי ה"ה יצ"ו כדברי רשב"ס לא הכינותים, **ואני** מרגיש כדברי מהרא"ד"כ הללו דסי' רי"ט דהלא דהם דברי רשב"ס דלא קי"ל כותיה

ושו בסי' קמ"ג בהסכמתו למהרש"ך ח"ב סימן רכ"ב חילק לנדונו בהכי ואייתי סיועה לדבריו מדברי רשב"ס הללו יע"ש וכפי דבריו שם בסי' ק"ס דכ' דבל שינא משם ואח"ך חזר הוא מוסכם שיכא דכ"ע גם נדונו דסי' רכ"ב אמרינן הכי ועיין מהרש"ך ח"ב סי' ע"ח יע"ש אך דא עקא מסקן' ר"א ה"ה יצ"ו כ' חשו' מהרש"ך אהדדי הא דח"ב סי' קל"א עמ"ש בח"א סי' כ"כ, אי לזאת ופה השוב החכם בני כי ביצחק יקרא יצ"ו לומר דנדון מהרש"ך ח"ב שיכא דכ"ע אמרו ולהכי לא הביא דברי רשב"ס לסיוע והוא כמה שעמד לבאר גוף התשו' דסי' קל"א דבתחי' ד"ל דהשנים שדרה עם דן אינן נחשבים לחזקה יען שהיה דר עמה ושו"כ דהשנים שדר אח"מ דן אית בהו חזקה וכ' דלא חימא דכיון דדרה ברשות שסכרה הבתים מרן ל"מ חזקתה וכו' דאיכרא לגבי דן לא היתה רחל נאמנת לו' חזרתי ולקחתי ממך כיון שדרה בבתים ברשותו בתור' שכירות עכ"ל דעכ"ל דלא דר עמה דן כפעם הזאת דאל"ה בלא"ה אינו מועיל חזקתו מטעם דמעכבת וכמ"ש הוא ז"ל בתחי' ש"ו דכונתו דאם היה באופן שדן לא היה דר עמה והשכיר הבית לשנה לרחל ושוב דרה בו נ"ש בלי שום קביעת שכירות או לא היתה נאמנת בחזקתה כיון שהיתה חזקה ברשות ועתה ניחזי אנן אי ס"ל למהרש"ך גבי משכונא דאף דהוה ברשות מהני כדעת הסוברי' הכי וגם ס"ל דרשב"ס קאי כס' זהא א"כ קש' אמאי ל"מ חזקתה כיון דמה שהיה ברשות כלה זמנו ושוב וועילו נ' שני דבתר הכי ואין ס' לחלק בין שכירות למשכונה עיין מש"ל פי"ג דטוען ה"ז יע"ש, ובהדיא כ' הרשב"א ח"ב סי' קנ"ו שהובא"ד בב"י ח"מ סימן קמ"ג מ"א או שכירות יע"ש, שא ודאי דס"ל כל שירד ברשות שוב לא קועיל לו חזקתו לעולם,

ומ"ש

ומ"ש אח"ז אך לגבי ראובן מהני חזקה היינו כונתו דאינו יכול לכנוס ברשות דלאו ברשותו נחית ובשום פעם לא הכיר מידו ולא הכירו שותף בחצר ואפי' דלפום קושטא הכי הוא ובנז"ל וא"כ נמצא שלא ירד ברשות המערער דהמערער היה דן והוא היה בעל הרשות ולגבי דידיה לא היה מועיל אך לגבי דן לא היה המערער ומועיל חזקתו ול"ד למשכונה ודין האשה בנכסי מלוג דאיירי רשב"ם עם הרמב"ן דהתם בעל המשכונה והאשה הן המה בעלי הערעור ובעלי הרשות דוק בדבריו ורא' המעיין דלהכי איכוון ובהכי לק"מ ממ"ש בח"א סי' נ"ב דאיירא דמלא לעולם הכי דייק דאפי' כשלם זמן השכירות וכהדווא כ' הרמב"ן לבתרא שייך עדל"ה דאלח"ה וראייתו מסוגיין דאומן יע"ש וכמ"ש הרשב"א בשמו בתשו' ח"ב סי' קל"ז ושם דחה ראייתו וחלק עליו יע"ש ולסברתו זאת הקש' לרשב"ם דשייך לד"ן וכ' עליו דאינו מחוור דאטו משכן לו בית ושדה ליו"ר שנים והחזיק אח"ך ג"ש בתר דנשלם זמנו של השכי' מי הוה נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממך הא ודאי לא יע"ש והיינו דמסתמיך על ראייתו בסוגיין דאומן אכל בשבא לרשות אחרת ועביד חזקה ג"ש זה ענין אחר ופשט"ל ואף ע"ג דבנדון מהרש"ך ח"א סי' נ"ב מיירי דנכנס הקרקע ברשות לוקח מ"מ הינו מבואר דהחזיק ג"ש ברשות לוקח ומיירי דקודם שהחזיק ג"ש ברשות לוקח אתי ומערער על מה שאכל ג"כ ברשות מוכר אחר שכירותו ולפיכך ל"מ ליה כיון שירד ברשות מעיק' ודוק את"ד יצ"ו, ובהכי אפ"ל דהתיישב תמיהתי על הדרישה ז"ל כמש"ל שוב חזרתי לראות דברי הרמב"ן במקומן שייך ע"ד נו"ן וראיתי דהקשה הרמב"ן כוה"ל ותו מאי אשת איש צריכה למחות הרי כשהיא אשת איש אינה צריכה למחות ואין מחאתה בחיי הבעל מועיל לה כלום ע"כ הרי דאינה היא בעלת הרשות ומערערת כ"ז שבעלה קיים ושוב במיתת בעלה הו"ל כפשט"ל כמו יורש שיורש נכסי אביו

איברא דקו"ם חילוק יש שהכא גוף הנכסים הם שלה ובעלה אין לו אלא פירות ואפי' למוכרו לפירו' לא מצי משום רווח ביתא אשר לא כן יורש דבחיי אביו אין לו בנכסי אביו שום קנין מ"מ הרי כתב דאין במחאתה בחיי הבעל מועיל כלום ונראה דהדין עמו שהרי במחאה כ"ל דאוכל בגזל והדר אכבשא ליה בדינא וכיון שכן היא לא חוכ"ל הכי דהפירות דבעל הוי ועיין הרשב"א ח"ג סי' קל"ה ע"ש ועדיין לא נתיישב לי מאחר דהיא גם היא אוכלת וכמ"ש משום רווח ביתא למה לא תועיל מחאתה כי נמצא למפרע שהבעל לא הורידו לפירות וי"ל דהוא העיקר דתקינו ליה רבנן פירי ואיהו בעי למחוי ולא היא, שו"ר דטעות הוא בידי דמ"ש אין מחאתה מועיל לה כלום היינו להועיל לה לאח"מ ודו"ק היטב וגם בדברי רשב"ם ז"ל **וכפי"ה** שלקא בידן דתשו' מהרש"ך דסי' קל"ט ופי' הרמב"ן יודה כל שנשתנו הרשויות מול"ז וזה הזוכה לא הו"ל שייכות למחות תחו' כגון דא ל"א יורד ברשות ופנים חדשות כ"ל וה דלא כמ"ש הת"ח סי' קפ"ה דמסתמיך ואזיל

למאי דנקטו דבוותא דהני שלוניקי יע"א לפסוק כהרמב"ן בשובתו דהרמב"ן פליג ולפי"ה כ"ע יודו עוד האריך ס"ה יצ"ו לחזק את כ"ר ולומר דליכא למיחש גבי כ"ד משום לחא דיורד ברשות ועולא מנהון פסק מרן דפסיק וחני כמ"ד יורד ברשות אית ליה חזקה כפי הכלל די"א בתרא דנקט בשי' ק"ן וה' עמו מלמד שהלכה כמותו, ושו"ר אני אומר כי יפה דנו מעלת כ"ר רבני דמשק יע"א יצ"ו והאריכו רב בהוראי הרב המופלא דאב"ד מקודם הרב יש"א ברכה יצ"ו כפי פסק מרן והנה נוסף מטעמים אשר הטעמנו רב אחאי יצ"ו, הכ"ד הכותב ומעתיר לצור עוזו ומעוזו, למען ז"ת ומ"ן כיר"א אני אמרתי בחפזי,

הצעיר

אברהם אשכנזי

ס"ט

וחתום בנוספנקא דמלכא
יר"ם ותמ"א

סימן ב'

שאלה ראובן ליה מחמת מיתה וזה נוסח צוואתו אכתנו עדים הח"מ נכנסנו לבקר את החולה הר"ש הכהן ביום י"ד לח' תשרי משנת התרל"ו בר שכיב והמי בערסיה בחולי הקוליר'א והוא שפוי ומיושב בדעתו כא' הבריאים והיה משיב על הן הן ועל לאו לאו ואמ"ל שהוא עתה מצוה מחמת מיתה כי ידע האדם את עתו וכה אמ"ל דעו לכם שיש לי בעוב'י דמשק יע"א אצל הנביר סי' אהרן חסון נר"ו שט"ח מסך ק"ל לירא טורקא וגם י"ל שטר משכנתא מסך ק"י לירא פר' על החצר אשר אנכי דר בה בעת השייכא לכוללות עי"ק טח"ו וגם י"ל סך ט' מאות גרוש בשות' של החנות בוכי ובין הרי"ן הידוע לנו בעי"ק טבח"ו וקבלתי מהסך הנז' חק"י גרוש ונשאר לי בחנות הנז' סך ש"ן גרוש גם יש לי י"ב שטרות על הגוים וגם י"ל חוב על הר"ן שיקיס סך שני לירא פר' גם י"ל בגדים ותכשיטי' כך וכך גם מטלטלי הבית ונחושת וביוצא וכל מידי דמתקרי נכסי וכך אני אומר ומצוה טרם כל יתנו לאשתי סך חמשים לירא פר' בעד כתו' ואני פוטרה מן השבוע' גם אני נותן במתנה ליתמי גיסי אגלאן הכהן שוב"ה ד' לירא פ'רנקא ולבהו הגדול' ה' לירא פר' וזוג חלק זמרוד הנז' ואם אני נותן במתנה לשני אחי אשתי פ' ופ' לכל אחד ה' לירא פר' והיה הנשאר מהנכסים הנו"ל יניחו אותם לריוח היום ופירותיהם יתחלק לת"ח הלומדים לעילוי נשמתי והקרן יהיה קיים ומהם יטלו כוללות עי"ק טבריא ת"ו סך עשרים לירא בעד חקר הקבורה, והנה בעת לפנינו אנ"ס דח"ל היתה הצוואה הנז' מראש ועד סוף ונתברר לנו כי מאותו חולי בשכיבת צוואה זאת הרש"ך הנז' נלב"ע ולא ניתק מאותו חולי לחולי אחר וע"ד אמו"ז ח"ש פעי"ק טבח"ו בש"א טבת ש' תרל"ו ליצירה והשו"ב וקיים הצעיר פכ"פ

וורגו

יורנו מ"ץ אם צוואה זאת שרו"ק לפו"ד או לא כי נמצא להנעדר הנז' יורשים גמורים מדאורייתא' כני בני אחי זקנו של הנעדר הנז' ושושים הלכו ירושתם מעזבון הנעדר הנז' והם טוענים כי הנעדר הנז' לא הי"ל ידיע' בהם שהם יורשיו לרוב השנים וריחוק קורבתם דור אחר דור על שלשים ועל רבעים וגם זה שנים רבות שנסע מעירו לדור בעי"ק טבריא ת"ו ולא ידע ולא הכיר בהם שהם קרובים לו מצד האב וגם הם עצמם לא ידעו מזה שהם קרובים לו כלל עד שנמצא פה העיר' שני זקני ישראל והעידו להם כתו' עדות גמורה שהם קרובים לנעדר מצד האב ואלו היה יודע בהם הנעדר שהם המה קרובים לו ולהם משפט הירושה לא היה מעביר הנחל' מהם ועביר איסורא דאעבורי אחסנתא ולא חילק נכסיו לזולת כי אם כחושבו שאין לו יורשים כלל וגם דינא קא בעו היורשים הנז' על צוואה זאת אם עולה היא לפו"ד או לא על הכל יבא דברו הטוב ויורנו מדרכיו ויבא שבמ"ה

תשובה רואה אנכי שאין בצוואה זאת ממש מכמה טעמי חריפי ראשונ' רואה אני את דברי היורשים הנז' דצדקו בטענתם הנז' דכל מה שצוה וחילק נכסיו לאחרים ולא להם ה"ט כסבור שאין לו יורשים כלל מחמת שנתרחק' קורבתם הרבה מדור דור גם דור שלישי ואלו היה יודע שהם יורשים וקרובים לו ממשפחתו ומבית אביו לא הוה שביק להו ויהיב לאחריני ועביד איסורא דאעבורי אחסנתא דמלבד דאין רוח חכמי' נוחה הימנו איסורא נמי איכא כמ"ש הראשונים ז"ל הו"ד בכנה"ג ח"מ סי' רפ"ב יע"ש והוא מוסכם ופשוט ועם שהרב העיטור ז"ל בדב"ר ס"ל למר דהא דתנן הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו אין רו"ח נוחה הימנו דמשתכר דרוקא בניו יע"ש והכי ס"ל כפשי' להרב ב"ר ז"ל ח"מ סי' קל"ו ונגרר אחריו הרב מכא"ל ז"ל ח"מ סי' י"ו ביע"ש וכ"כ הרב מנחה בלולה בס' כי תצא ע"פ לא יוכל לבכר יע"ש מ"מ הרוא' ירא' להרא"ש ז"ל בתשו' כלל פ"ה סס"י ג' ולהרשב"ץ ז"ל בח"ב סי' רס"ד ובח"נ סי' ק"ן דסברי מרנן דלא שנא בניו לא שנא שאר יורשיו ביע"ש וכבר ראיתי להגאון חק"ל ז"ל בח"מ ח"ב סי' ד"ן שעמד ע"ד הב"ד והרב מכא"ל הנז' והוכיח במישור מהראשוני' ואחרונים ז"ל דס"ל דגם בשאר יורשים וקרובים איתא נמי להאי איסורא דאעבורי אחסנתא ומכללם מתשו' מהרשד"ם ח"מ דסי' של"ו והרב נ"מ ז"ל בשניות סי' כ"ד שנרא' דנקט בפשוט דגם בכל יורש איתיה נמי לאיסור זה וקיים וז"ל ומ"מ למה שנתבאר אין ס' דנקיטו' דאיסור אעבורי אחסנתא ישנו בכל היורשים שדברי העיטור הם דברי יחיד והו"ל כרבים וכו' עכ"ל יעש"ב וע"ע בס' כח"ל ח"ד רא"ן ע"ד יע"ש וא"כ לפי"ז בנ"ד ודאי דאמרינן דעתיה דמצווה דנ"ד דאילו הוה ידע דאית ליה קרובים יורשין אותו מן התור' לא הוה שביק להו ועביד איסורא דאורייתא ויהיב כל נכסיו לאחרי' ואומדנא גדולה היא זו דמאי דחילק כל נכסיו לאחרים ה"ט משום דסבור הוא שאין לו יורשים כלל ובשימות יקחו נכסיו המלכות יר"ה כדין כל מי שאין לו יורש כידוע וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' של"ו הנז' וז"ל ועל החלק שבא בשאלה וכו' אשר ע"כ ראיתי שיספיק לנ"ש תשו' הרא"ש וכו' א"כ בנד"ן כי יראה לעדים אשר בפניהם אמר כי הוא נותן הנכסים הללו לפ' כי לא היתה כונתו כי אם שלא יאכלו זרים חוץ מן הדת כחו וחילו כמו שידוע במלכות זה כי כאשר אין לאדם בנים או יורשים מפורסמים וידועים אנשי המלכות העומדים על המלאכה הו"מ כשנפטר אדם מעלמא ע"ן שהם למלך יר"ה לפי שאין לו יורשים ומי יוכל לדון עם מי שתקיף ממנו א"כ פשוטא שראוי לדון ל-אובן זה ליהודי כשר ושלא רצה לעבור על ד"ת להעביר הנחלה ממי שראוי שיה וכו' עכ"ל יעש"כ, **ואתה תחזה** להר' משאת משה ז"ל בח"מ ח"א ס"ו שטענו כן היורשים בנ"ד כהאי טענתא דיורשים דנ"ד ממש והרב ז"ל בסו"ת הרמתה.הנז' הסכים לדינא לטענתם הנז' מכח אומדנא גדול' הנז' דאנן סהדי דלא שביק איניש יורשיו הראויים ליורשו ויהיב לאחריני וכו' יעש"כ, ולעד"ן דמהרשד"ם ז"ל בתשו' הנז' הוא חנא קמא דמסייע ליה ולן טובא בביטול הצוואה הנז' דנ"ד הרב ת"מ ונ"ד כמו שית' הרוא', ואין לומר דכיון דקי"ל הגם דאין רוח חכמים נוחה הימנו ואיסורא עבד מ"מ מעשיו קיימים דמה שעשה עשוי אפי' דלא שייר ליורשי' כלום כידוע א"כ מאן לימא לן דלא ידע דיש לו קרובים יורשים מש"ה חילק כל נכסיו לאחרים אימא דלעולם דידע בהו ועכ"ז העביר הנחלה מהם כמזיד הגם דידע דעביד איסורא דהא ודאי לא דמיא האי אומדנא דנ"ד לאומדנא דרשב"ם בשכיב מרע ששמע שמת בנו וכו' דהתם ודאי מתנתו בטעות היתה אבל הכא מאן לימא לן דבטעות היו מעשיו דמה שמוע' שמע ובא לחלק נכסיו לאחרים ובמו שכן ראיתי להרב לחם רב בתשו' סי' ר"ה דכ' כן בנ"ד יע"ש דהא ודאי בורכא היא בנ"ד חדא דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקי' וכמ"ש מהרשד"ס בסי' הנז' דראוי להחזיקו לראו' ליהודי כשר וכו' כנז"ל ומה גם שהיה יכול לשייר להם מנכסיו דבר מועט להנצל מהאי איסורא לגמרי שאו הוה ידע בהו שהן יורשים אותו מן התור' שא ודאי דאמדינן דעתיה דלא הי"ל ידיע' מהם כלל שהם קרובים לו לרוב ריחוק הדורות כאשר באמת אפי' היורשים הללו עצמם לא היו יודעים שהן קרובים לו אם לא עדות הזקנים שבעיר שהעידו להם כנז' בשאלה שלפנינו ולא דמיא הא דנ"ד למ"ש הרב לח"ר ז"ל בסי' הנז' דמאן לימא לן וכו' כנז"ל דהכא שאני דודאי אומדנא דמוכח טובא הכי וכדכתיבנא, וזו דאפי' הרב לחם רב ז"ל גופיה לא סמך בנ"ד על טע"ז לחוד כי אם עיקר סמכיה על טעמו הב' שכתב שם דלא שייך האי טעמא בנ"ד כמו שית' הרו' בדבריו ז"ל יע"ש והדברים ברורים, וע"ע להרב אורח משפט ז"ל בסי' רכ"ב שכתב דגם הרב העיטור ז"ל מודה דאסור אעבורי אחסנתא איתיה בכל יורש אפי' שאינו בנו וכו', **וזה** כר' דדייק מרן ז"ל בשה"ט שלא הזכיר בניו כלל עכ"ל יע"ש, ולא רציתי להאריך פה בדיני אומדנא דכמעט

דכמעט כל הפוס' ז"ל דברו בזה ולא הניחו פנה וזוית ולכ"ע ס"ל דמוקמינן ממונא אחזקתיה מכח האומדנא וליכא מאן דפליג בזה ובפרט לאוקומי ממונא בחזקת היורשין דאית להו זכיה מדאוריי' וכנודע, וכבר הארכתי בעניותי בזה בספרי זוטא פני יצחק סי"ט יעש"ב וע"ע להגאון החק"ל ז"ל בח"מ ח"ב סי"ט שכתב דאיסורא דאעבורי אחסנתא איתיה אפי' לגבי הקדש יע"ש וא"כ לפי"ז צוואה זו דנ"ד בטילה היא ומבוטלת מכח האומדנא הנז' אפי' לגבי הקדש כ"ש לגבי כל שאר מתנותיו ונדרו בטענת היורשים הנז' ומוקמינן ממונא אחזקתייהו וכמדובר, עוד יש לעמוד בנ"ד בהאי הפקידתא דנא דבכלל נכסיו ההוא אמר שיש לו י"ב שטרות על הגוים דבשט"ג באלו ל"מ בהו מתנת ש"מ לדעת הגאון הרא"ש ז"ל ופסקו מור"ם בהגה סי' רנ"ג סוף ס"ך יע"ש והנה דמרן ז"ל בב"י הביא דברי הרא"ש הנז"ל כמ"ש דלא סמכא דעתיה וכו' יע"ש וכבר הרב מ"מ ז"ל בשניות סי' כ"ד עמד לבטל הצוואה דנ"ד מטע"ז ואמר מר דע"כ לא קאי עלה מרן ז"ל אלא עפ"י מה שהבין דהס"ד דמקבל קאמר והרי הסו' בנידה כמדובר. מצורף לזה דלא חזינן ליה למרן ז"ל דפליג אהאי מילתא בפי' למדחיה מהל' אלא דבכל עצמו חוכך בדבר על לא הודיע טעמו ש'ד וכמ"ש בהדיא היכי יודע מה לנו בס"ד, **וכן ראיתי** להרב מט"י בח"מ ס"ז מאסר ומקיים   סברת מהרא"מ בזה ודברי מרן דקאי עלה דמלתא אינו אלא לדעת לעות וכו' עכ"ל וע"ש בשה"ק מ"ש עוד בזה ע"ד הרב גו"ר ז"ל יעש"כ והנה דחזינא לכמה מגדולי האחרונים ז"ל דהסכימו בדברי מרן דס"ל דגם שט"ג מהני בהו מתנת ש"מ כיון דס"ל למרן דמקנו בבריא בכתו"מ וכמ"ש הגאון חק"ל ז"ל בח"מ ח"א סי' ל"ז ושם דחה לדברי המ"מ הנז' יעש"כ וכן כתבו כמה מהפוס' אחרונים ז"ל וכבר הארכתי בזה בעניותי בתשו' אחרת אשר לי בכת"י יעש"כ מ"מ בהני שטרי גוים דנ"ד כ"ע מודו דל"מ בהו כתו"מ גם לדעת מרן ז"ל כיון דהם פסולים בדיננו לגמרי וכמ"ש הרב מ"מ ז"ל בסי' כ"ד הנז' מילתא בטעמא ובבכה"ג אולי ומודו כל הפוס' ז"ל דל"מ בהו כתו"מ גם לדעת מרן שכ"כ איהו גופיה בסי' ס"ו דבעינן שיהיה כשר בדיננו וכו' יע"ש וכיון דליתנהו בבריא בכתו"מ ליתנהו במתנת ש"מ כדיבורא בעלמא לכ"ע וכנז' וע"ע להרב מ"מ ז"ל בראשונות ח"מ מ"ש בזה יעש"כ, ובכן בנ"ד שאמר המצוה בס"ד ושיש הנשאר יניחו וכו' לא זכו בהני שטרי גוים הנז' וכמו שאכתוב עוד בזה בהגיעי לדברי צוואתה הנז' ובעת אני אתחילה לעט'י על סדר צוואתו הנז' על ראשון ראשון וכו' ודי בזה בעת בהערה זאת, **תו** איכא למיקם פורתא במתנתו לאשתו רבקה   לישנא דיתנו כי הנה נודע דהריטב"א ז"ל בתשו' הביאה מרן בב"י סוס"י רנ"ב ס"ל למר דלא מהני האי לישנא ולא מידי שכן כתב להדיא וז"ל מי שאמר לאפוט' שיתנו או שיחזיקו וכו' אין זכייתם בזה מכח המתנה שלו שאין כאן שום לשון מלשונות מתנה ואין זכייתם בזה אלא משום מלר'ס וכו' עכ"ל יע"ש הרי להדיא דס"ל להריטב"א ז"ל דהאי לישנא דיתנו ל"מ כלל ומרן ז"ל הביאה בשתק בלתי חולק כלל וגם הוא ז"ל גופיה לא ערער עלה כלל ודאי דשתיק' כהודא' דמייא וס"ל כותיה דאל"כ לא הוה שתיק עלה, ומיהו אין זה כ"כ הכרח כדעת מרן ז"ל דאיברא דכן ראיתי להרב מהר"ש פרימו ז"ל בתשו' כי כאה בכרם שלמה אה"ע סי' נ"ל דס"ל למר דבכל מקום אשר מביא מרן בב"י איזה סברת מאיזה פוסק בשתק מוכרח דהכי ס"ל נמי למרן גופיה מדלא חלק עליו יע"ש והכי רגילי כל הפוס' ז"ל למימר הכי בדעת מרן והכי מסתברא לענ"ד מדחזינן למרן בב"י בדוכתי טובא עצמו מספר ורבו מלמנות דפליג להדיא על סברת הפוסק אשר מביאו בב"י הוכח דלא סבר כותיה בדינא ההוא כמו שירא' המעיין לו ז"ל בב"י בכ"מ א"כ מוכרח היכא דשתיק עליה ודאי דאודויי מודה ליה וכמוכן, **ברם** חזינא להרב דבר משה ז"ל בתשו' מהרש"פ   הנז' דכתב ע"ד מהרש"פ ז"ל הנז' דהא לא מכרעא כיע"ש ועם דלענ"ד עיקר כמ"ש מהרש"פ בדעת מרן ובדכתיבנא מ"מ מידי פלוגתא לא יצאנו בדברי מרן בזה וכמדובר עכ"פ דעת הריטב"א ז"ל מבואר להדיא דס"ל דלשון יתנו או שיתנו ל"מ כלל דהנה דהריטב"א מוורי כשאמר שיתנו וכו' הוא הדין נמי כשאמר יתנו דל"מ דאזיל בתר טעמא דהא טעמא מאי ס"ל להריטב"א דל"מ האי לישנא כשיתנו משום דהוא לשון גרוע לשון עתיד כמ"ש האחרו' ז"ל בדעתו א"כ ה"ה והוא הטעם נמי היכא שאמר יתנו דל"מ כיון שהוא לשון עתיד ובודאי דשוו בשיעורייהו שיתנו ויתנו וכולא חדא מילתא נינהו ולהריטב"א ל"מ כלל וכמדובר, **וכבר ראיתי** להרב מגן גבורים ז"ל בסי' ס'   שכתב וז"ל ראיתי דברי השה"ש אה"ע כ"ו העמיק הרחיב בכל חלקי השוחר והם דברים הראויים אליו ואני הצעיר עמדתי על תשו' הריטב"א שנרא' ממנה שאם כתוב בל' הצוואה שיתנו לפ' כך שאין זה לשון מתש"מ שנרא' דבר קשה יען בכל ספרי רבוותא ז"ל באשגרת לשון שאותיהם כתוב שיתנו ואין מפקפקים ומגמגמים מטעם גריעות לשון שיתנו ובקשתי למצא ביטול לצוואת הריטב"א ממ"א ולא מצאתי וכו', **אמנם** חילוקו של השה"ש דפי' בר"ו אלטריך   וכו' עכ"ז בכ"ש שאמר הש"מ שיתנו אחרים אינו מועיל כיון שתלוי באחרי' שאמ"ל שהם יתנו וכמ"ש, עוד כתב השה"ש בר"ו דאעפ"י שמתשו' הרשב"א וכו' שהוא ראש התשו' הנז' מבו"י ובמקום יתנו כתוב ינתן ואין ספק דינתן הוא לשון טוב, יעו"כ אמנם מתשו' הרא"ש וכו' באופן שבפי הנרא' לשון זה שאמר המצוה שיתנו לפ' כך הוי פלוגתא דרבוותא, דלדעת הריטב"א אין כאן לשון מתנה ואין הצוא' קיימת ולדעת הרא"ש הוי לשון טוב והצוא' קיימת וכו' באופן דלפי שורת הדין משמע דבהאי נדון כפי דברי הרא"ש המתנה הזאת קיימת מטעם מתש"מ כיון שאמר יתנו דיתנו לפי סברתו הוא ל' טוב וכו' עכ"ז מידי פלוגתא לא נפקא ויכול לומר

המוחזק

המוחזק קי"ל כפי' ואף אמנם שראינו כל רבני האחרונים ז"ל כתבו' שלא בטלו המתנה יען כתוב בהם לשון יתנו מ"מ כיון שלא הביאו ל' הריטב"א ודאו אותם מט"א משמע שלא נתנו על לב ל' הריטב"א וכו' הכלל דאין כאן בכ"ר כי אם מחלו' הרא"ש והריטב"א אם לשון שיתנו הוא ל' מתנה וכבר כתבתי בתחי"ר דלפי שטתות כל דברי הרבנים וכו' מאן לימא לן דלא ראו אותם ואם היו רואין את דבריו אולי היו מסכימים לסברתו או לפחות היו חוששין לס' וכו' וא"כ י"ל בזה שיכו"ל המוחזק קי"ל כהריטב"א וכו' וכ"ש הכא שאין כאן כי אם חרו לגבי חד דהיינו הרא"ש והריב"ש וכו' ומ"נ הכא בכ"ר שהריטב"א מקיים ירושת דאורייתא דבזה גדול כחו וכו' עכ"ל יעש"ב וע' עוד לו ז"ל שם בסי' ס"ה דק"כ ע"ד בד"ה עוד וכו' שכתב וז"ל וכבר עמדתי על תשו' הריטב"א שלזו פעם אחרת ובהסכמת אח"י התח"ם כמהרש"ג כר"ו העליתו דס"ל להריטב"א דלשון שיתנו לא הוי לשון מתנה כש"מ אם לא אמר תנו שהוא לשון ציווי או אני נותן וכיוצא אבל לשון יתנו שהוא לשון עתיד אין מועיל, הגם דמדברי הרא"ש בתשו' נראה כפי' דפליג על זה מ"מ אין להוציא מיד היורשים וכו' עכל"ל יעו"ש, **גם ראיתי** להרב אשדות הפסגה בח"מ סי' כ"ד שעמד ע"ז בכ"ד דכתוב בצוואה לשון זה שיתנו והביא ע"ז תשו' הריטב"א הנז"ל והכריח הוא ז"ל דגם במצוה מחמת מיתה ס"ל להריטב"א ז"ל ה"ב דל"מ האי לישנא דשיתנו ושוב הביא נ"כ דברי הרב מגן גבורים ז"ל שכתב תשו' הנ"ל ומכח זה הסכים בכ"ד דלא זכה המקבל מתנה אם לא משום מלר"ש וכו' עכ"ל יעש"ב והסכים עמו שם בסי' כ"ג הרב מהרא"ן ז"ל בחר דשקו"ט בדברי הרב מהרד"א הנז"ל טובא ופי' כונת הריטב"א שבתשו' הנז' שכתב דלשון יתנו ל"מ ואין כאן שום לשון מלשונות מתנה דלאו מטעם דהוא ל' עתיד דטעמו הוא דאין כאן שום הוכחה מתנה דאי"ל דמ"ש יתנו או יזכו לאפוט' שלו הוא לאיזה שיבה או סיבת חיוב שהיה חייב לבנות בנו או איזה סיבה אחרת דאי כונתו היה שיתנו במתנה הי"ל להזכיר דלשם מתנה יתנו ולהכי כתב דאין כאן שום לשון וכו' ובהכי ניחא וכו' מטעם דכשאם כתוב ומוכיח שמלת יתנו הוא במתנה גמורה וכו' אבל שאת הריטב"א היא סוגרת ומסוגרת דלא ידעי' לאיזה דבר יתנו וכו' ולפי"ז בכ"ד שכתוב בשטר שיתנו במתנה גמורה בהא ודאי מודה הריטב"א דהוי מתנה מכיון שפירש ואמר יתנו במתנה ולא איכפת לן מ"ש יתנו או אם היה או' תנו דשניהם כא' טובים היכא דפי' כונתו לאיזה דבר יתנו וכו' עכ"ל יעש"ב, ואחרי המחי"ר הראויה שיו לא זכיתי להבין ד"ק הללו כלל שהרי באומר תנו לחוד פשיטא דמהני לכ"ע בלתי ספק כלל וכמה דינים הובאו בדברי מרן ז"ל בש"ע באומר תנו מנה לפ' וכיוצא דבל' תנו לחוד מוכח דמהני ולא בעינן שיפרש כפי' תנו במת"נ כלל וא"כ גם בלישנא דיתנו הו"ל דמהני בלתי שיפרש דבריו שהוא במת"נ אם לא שנאמר בסברת דטעמיה דהריטב"א דס"ל דל"מ האי לישנא דיתנו משום דתלה באחרים שיתנו ול' עתיד הוא משו"ה ל"מ וכדכתבו הרבנים מהרד"א ומהרש"ג ומהרי"ן ז"ל וזהו האמת והצדק בכונת הריטב"א ודלא כמ"ש מהרא"ן בכונת הריטב"א כנז"ל וגם הוא עצמו כתב כן כל' הוותי ר"ל וכו' יע"ש, **עוד** ראיתי להרב מהרא"ן ז"ל שם בחר הכי שב' וז"ל עוד כתב הח' הפוסק וכו' ולדידי י"ל מקום עיון בזה בתורתו של מהרח"ש ז"ל וכו' וכמה דצוואה דקיימו ואשרו צוואתם בלתי היות שם שום אחד מהתנאים הנז' וכו' עכ"ל יע"ש וגם בזה אחרי המחי"ר דבריו תמוהים דמה שצריכים אנחנו להתנאי' הנז' הוא דוקא אם באנו לקיים צוואתו דש"מ מטעם מלר"ש לחוד אז בעי' דליהוי א' מהתנאי' הנז' משא"כ אם צוואתו היא שרו"ק לפו"ד משום מתנת ש"מ וכגוונא דנדון מהרח"ש דס"ל בפשיטות דל' שיתנו מהני א"כ בזה לא נריכן לשום א' מהתנאי' הנז' כלל והטע' כמו דשאר דצוואה דקיימו צוואת בלתי היות שם שום אחד מהתנאים הנז' משום דבלא"ה היא שרו"ק מדין מתנת ש"מ ולא משום מלר"ש כלל וכן כתב להדיא הרב מ"ג ז"ל שם סי' ס' דכ"ח סע"ד וז"ל ונלע"ד וכו' יע"ש והוא פשוט ודבריו דברי מהרא"ן ז"ל בזה צל"ע **עוד** ראיתי להרב מהרש"ח ז"ל בס' בית שלמה בח"מ סי' ל"ו שהביא דברי הריטב"א שבתשו' הנ"ל דס"ל דלישנא שיתנו ל"מ ותמה עליו מדאמרי' בש"ס דגיטין האומר תנו מנה לפ' וכו' וכן הביא מרן בסי' רנ"ג כמה דינים באומר תנו מנה לפ' והסיק דט"ס נפל בדברי הריטב"א ונ"ל שיוכח וכו' יע"ש וכבר נתבאר בדברי הרבנים ז"ל הנז"ל דבאומר תנו ודאי דמהני שפיר כיון שהוא לשון ציווי משא"כ ביתנו דהוא ל' עתיד ותלם בדעת אחרים משו"ה ס"ל להריטב"א דלא מהני האי לישנא בש"מ וכמדובר, ולא אדע שכו"ל איך הר' מהרש"ח ז"ל מדמי תנו ליתנו והמינהו אהדדי והוא פלא, שו"ר להרב החסיד רא"ש"ל רב אג"ן ז"ל בס' הבהיר חוקי חיים בליקוטיו סימן נ"א שכבר עמד בזה ע"ד הרב ב"ש ז"ל הנז' והנ"ע יע"ש, איך שיהיה הנה נתבאר דהאי לישנא דיתנו אי מהני או לא במח' הוא שנוי בין הראשונים ז"ל דלהרא"ש והריב"ש ז"ל מהני האי לישנא ולהריטב"א ז"ל ל"מ והמוחזק יכו"ל קי"ל וכמו שנתבאר אמנם אנן בדידן באתרא דמרן יתבינן שקבלנו הוראותיו כידוע לנו לדעת דעתו דעת עליון במאן ס"ל למר ונלכה בארחותיו

והנה ממ"ש מרן ז"ל בשו"ע סי' רנ"ג סכ"ב וז"ל צוה שיתנו דקל לפ' וכו' עכ"ל אין להוכיח מלשון זה דס"ל למרן ז"ל דלשון זה שיתנו מהני דלא כהריטב"א ז"ל דהא ודאי אין הוכחה מזה כלל דודאי לא מיירי מרן ז"ל שצוה כן הש"מ בלשון זה שיתנו כדי לאוכוחי מניה דס"ל למרן דלא כהריטב"א בזה ודאי אינו כלל שו"א דהם דברי מרן עצמו ואולם הש"מ גופיה ודאי דקאמר תנו דקל לפ' ולא בא להודיענו מרן רק הדין היכא דקאמר דקל ולא הניח אלא ב' חצאי דקל היאך הדין וכש"ס דכתובות דף ק"ט ע"ב שממנו מקור

מקור דין זה לא נאמר לא קנו ולא יקנו רק אמר שהם השוה דאמר דיקלא לכרת וכו' יע"ש וכ"ל דאמר לפרוא קנו דיקלא לכרת אכן מרן ז"ל שכ' ציוה שיתנו וכו' ודאי דהם דברי עצמו ומיירי שהש"מ אמר בלשון המועיל קנו או כיוצא בזה וזה פשוט ויגיד עליו ריעו מ"ש מרן שם סכ"ו וז"ל שכיב מרע שציוה לתת מתנה לעובר וכו' יע"ש וכא ודאי דלא ציוה הש"מ בלשון לתת רק אמר כל' יטול או יזכה וכיוצא לשונות דמהני ומרן לא נחת להודיענו אלא רובא דעובר ומיירי שציוה כלישנא דמהני וה"ה נמי כמ"ש מרן בסכ"כ הנז' והדברים פשוטים באופן שמדברי מרן ז"ל בש"ע לא נגלה דעתו בהאי לישנא דיתנו אם מהני או לא וכבר כתבנו דמה שהביא מרן תשו' הריטב"א בכ"ו בסתם ולא חלק עליו גם זה במחלוקת הוא שנוי וכלל זה אינו מוסכם וכנז"ל **אכן** מתשו' מרן באבקת רוכל יש להוכיח לכאורה דס"ל למרן דהאי לישנא דיתנו מהני בש"מ דלא כהריטב"א ז"ל שכ"כ בכמה תשו' מתשו' ולא ערער עליהו מרן בתשו' הריטב"א שהביאה הוא עצמו בכ"ו וכנז"ל תחילה וראה מתשו' מרן בסי' ק"ט שנשאל וז"ל צוואה שזה נוסחה וכו' ועוד ציוה מחמת מיתה שיתנו לקרובו וכו' ע"כ והשיב עלה מרן ז"ל שצוואה זו קיימת וכו' ועש"כ הרי דס"ל למרן דהאי לישנא דיתנו מהני דאי איתא דס"ל דלא מהני הו"ל לאשמועינן לא לפסוק הדין כפי' שצוואה זו קיימת עוד שם בס"ת נשאל מרן על נוסח צוואה שכתוב בה וז"ל שיתנו מנכסי עזובוני וכו' ולא ערער עלה מרן ז"ל בתשו' הנז' כלל כיעש"כ עוד שם בסי' ע"ד נשאל מרן על שטר צוואה שזה נוסחו וכו' עוד ציוה שיתנו לפ' קרובו וכו' עוד ציוה שיתנו לפ' כך כו' עוד ציוה שיתנו להקדש עוד ציוה שיתנו לחברה ולא אתי עלייהו מרן לבטולי הצוואות הנז' משום האי לישנא דשיתנו דל"מ כלל כיע"ש , עוד שם בסי' ע"ה נשאל מרן על צוואה שכתוב בה וז"ל שיתנו לעמנואל וכו' וגם ציוה שיתנו חמשים וכו' וגם בתשו' זו לא ערער עלה מרן ז"ל מהאי לישנא קלילא דשיתנו דל"מ כיע"ש עוד שם בסי' ע"ו נשאל על צוואת ש"מ שציוה ואמר וגם יתנו לאשתי ולא כתב עלה מרן כלום יע"ש עוד שם בסי' פ"ה נשאל מרן על נוסח צוואה ארוכה ובתוכה כתוב וז"ל עוד ציוה שיתנו מאש"מ להאש' כהררת"ט ד' סולטאנים וכו' ולא ערער עלה מרן שם משום האי לישנא דשיתנו ולא הרכנים טעמו כיע"ש עוד שם בסי' נ"ב נשאל מרן ז"ל על צוואה שכתוב בה וז"ל עוד ציוה שיתנו לאחיו שמעון ולוי עוד ציוה שיתנו לאחותו וכו' ולא ערער על לשון זה מרן שם בתשו' הנז' כלל יע"ש הנה מבואר יוצא מכל תשו' מרן ז"ל הללו לכאור' דס"ל דהאי לישנא דשיתנו או יתנו מהני שפיר ודלא כהריטב"א וכמבואר

אמנם אחר העיון היטב נלע"ד דאין הוכחה כלל מכל תשו' מרן ז"ל הנז"ל דפליג אסברת הריטב"א הנז"ל מטעמא דבעינא מומר כס"ד והוא זה דבשלמא אם היו כל נוסחי הצוואות הבאים בתשו' מרן הנז"ל מדברי המצוה עצמו כי הוא אומר כל' זה שיתנו או יתנו שפיר הוה מוכחינן שדעת מרן דלא כהריטב"א מדלא נחת מרן ז"ל לבטולינהו משום האי לישנא קלילא דל"מ וכמ"ש הריטב"א ברם הרואה יראה שכל הצוואות שבאו בשאלות מרן ז"ל הנז"ל הם מדברי עדי הצוואה עצמם דמעידים שציוה שיתנו וכו' ולא מעידים שהש"מ עצמו אמר ל' זה עצמו כלל כמו שיראה הרואה בכל תשו' הנז"ל וכודאי דהש"מ ציוה ואמר כל' המועיל והעדים מעידים בשטר הצוואה איך ציוה לפניהם שיתנו ולא שהוא אמר שיתנו וכדכתיבנא בעניותין ע"ד מרן ז"ל שבש"ע סי' רנ"ג סכ"ך כמו כן אמינא ולא מספקינא גם כמ"ש בשאלת מרן הנז' כיון שהם דברי העדים עצמם ולא העידו כלל שכן אמר הש"מ כל' זה עצמו דודאי הש"מ אמר כל' קנו וכיוצא שהוא ל' המועיל אבל העדים מדברים על הידוע להם והם אמרו שציוה שיתנו וכו' וראיה גדולה לזה ממ"ש בשאלת מרן שבסי' ע"ה הנז"ל וז"ל וגם ציוה שיתנו ן' דוקאדוס אחרים ממטבע הנז' לנסים ן' אחיו שבאי מלטי וז"ל אני מניח מממוני חמשים דוקאדוס לנסים וכו' עכ"ל הרי להדיא דהעדים הם אמרו שציוה שיתנו וכו' וכשהעתק לשונו ממש שם נאמר אני מניח וכו' ולא אמר הש"מ בלשונו ל' יתנו או שיתנו כלל רק מ"ש העדים למעלה, עוד ציוה שיתנו וכו' הם דברי עצמם הם המדברים על הידוע ומזה נקיש ונידון על שאר לשונות שבשאלת מרן ז"ל הנז"ל דלא העתיקו העדים דברי הש"מ עצמו ממש אלא הם מעידים על מה שציוה לתת לפניהם וככל האמור ומדובר וזה ברור לע"ד , פש גבן לפי"ז תשובת מרן ז"ל דבסי' ע' הנז' דשם הועתקה הצוואה דנ"ד מדברי הש"מ עצמו והכי קאמר שיתנו מנכסי עזובוני כיע"ש וג"ז יש לדחות בקל דשאני התם דקיים דבריו ואמר בתורת ירושה ושלא יהיה לע"ע רק אלו הכ' אלפים לבנים הנ"ל לבת אחי הנז"ל יע"ש וכיון שאמר בתור' ירושה וגם אמר יהיו דהוא נ"כ ל' מתנה כדכ' מרן בתשו' זו עצמה יע"ש , א"כ דל מהכא האי לישנא דשיתנו שאמר בתחי' א"ל מתשו' לישנ' דיהיו דאמר בסוף ותפסי' ל' אחרון ופשוט גם אותה תשו' דסי' ע"ו שאמר גם יתנו לאשתי כתוב' מהנשאר כנז"ל הנה דהוא לישנא דש"מ עצמו עכ"פ לא היה שם שום מתנה חדשה לאשתו כלל כדי לבטלה משום האי לישנא קלילא דיתנו רק סוף מלוה שכתובת אשתו יתנוה מהנשאר ולא מתנה שכבר נתן לקרוביו כיע"ש , באופן דהפרש וחילוק גדול איכא לע"ד בין כשנוסח הצוואה היא מדברי העדים המספרים מעשה שהיה ומדברים כעד הצוואה להוכיח דהם מעידים מל' הש"מ עצמו דכשהם מעתיקים ל' הש"מ עצמו וכהסיא תשו' הריטב"א ז"ל הנז' דאמר לאפוט' שמינה יתנו לבנות בנו או יחזיקו בערן בזה הוא שכ' הריטב"א דהאי לישנא דיתנו דאמר הש"מ עצמו הוא ל' גרוע ול"מ משא"כ כשהעדים הם המדברים כי לפניהם ציוה שיתנו וכו' כודאי דהש"מ ל"א זה הל' כלל רק אמר תנו וכיוצא אלא הם מדברים כעדו וכזה נופל הל' זה שיתנו וככלל הנז"ל ואין מכל תשו' מרן הנז"ל שום הוכחה דס"ל דלא כהריטב"א ז"ל וכדבר האמור , והשתא דאתינן להכי נלע"ד שגם מתשו' הרא"ש דכלל פ"ג סי' ה' ומתשובת

הריב"ש

הריב"ש דסי' ר"ז אשר הוכיחו מהם הר' מהרש"ג והרב מ"נ ז"ל דפליגי אהריטב"א ז"ל וכנז"ל לפי האמור לעיל יראה דלא פליגי כלל ושאני התם בנדון הרא"ש והריב"ש ז"ל דהם דברי העדים המדברים בעד הש"מ ולא העתיקו העדים ל' הש"מ עצמו כלל כמו שירא' הרואה משו"ה לא אתו עלה הרא"ש והריב"ש ז"ל לבטולינהו משום האי לישנא גריעא דיתנו כיון שהם מדברי העדים עצמם ולא העידו כפי' שכן אמר הש"מ עצמו דהא ודאי הש"מ אמר ל' תנו וכיוצא וכמש"ל וכמו כן בשאר נדונות הפוסקי' כשהם מדברי העדים עצמם .אפי' שהם אמרו שצוה שיתנו ליכא ראיה מדבריהם כלל כל זמן שלא העידו העדים עצמן שכן אמר הש"מ עצמו ל' זה דיתנו או שיתנו, וכמו שנתבאר ולאפס הפנאי לא יכולתי להביט ולעיין בכל נדונות הפוסקי' ז"ל אם הם מדברי הש"מ עצמו או דברי העדים המדברים בעד הש"מ ואלו הוכרחתי לעמוד על דעת מרן ז"ל דוקא להיות כי קבלנו הוראותיו וצריכה רבה לעמוד על דעתו דעת עליון למען דעת היכי לדיינו דייני, **ולענ"ד** אין שום הוכחה כדעת מרן ז"ל לומר דפליג אסברת הריטב"א ז"ל הנז' מטעם האמור ומוכרחים אנו לומר כן בדעת מרן ז"ל מאחר דהוא עצמו הביא בב"י תשו' הריטב"א הנז' ושתק עלה ואיך בתשו' הנז' נאמר דפליג עליה ולפחות הי"ל לבאר להביאה בבל תשו' הנז' ולגלות לנו דעתו ז"ל אי פליג עליה ואפי' על שאר הפוס' ז"ל נדחק הרב מהרא"ן ז"ל באשדות הפסגה סי' כ"ג הנז' לומר שלא ראו תשו' הריטב"א כיון דמרן בב"י כבר הביאה כיע"ש, מ"כ כ"ש דקשה הדבר יותר על מרן ז"ל עצמו וכמובן ש"א ודאי הדברים ברורים דהחילוק הנז' הוא פשוט ומוסבר וכמש"ל וכעת לא מצאתי חולק להדיא לענ"ד ע"ד הריטב"א הנז' זולת מהרד"ך ז"ל שראיתי לו בבית ל' סי' ד' דק"ג ע"ד שכתב וז"ל ואין לומר שהעניים לא קנו ולא הנזכרים שלא זכה בהם בשום לשון של זכיה ש"א אמר שרלינו שישלחו והא פשיטא לענ"ד דהא לא גרע האי לישנא מלשון יחזיק דאמר בגמרא דקנה וכן נר' דהאי שישלחו דקאמר הוי כאומר שיתנו לפ' דל' נתינה באותו מקום הדר בו ול' שליחות למ"ה שוים דבמקום שהיה ר"ל שיתנו אם היה המקבל באותו מקום לומר שישלחו כשהוא במ"ה וכו' עכ"ל הרי להדיא דס"ל למהרד"ך דלשון שיתנו מהני אף כשהוא מדברי הש"מ עצמו וזהו הפך הריטב"א ממש וכמבואר, ומדברי מהרד"ך ז"ל הנז' קל"ט למה שראיתי להרב מ"נ ז"ל בסי' ס"א הנז' דק"כ ע"ד שכתב דלשון שישלחו משמע שהוא יותר גרוע מיתנו שבל' שישלחו לא מצינו שום מקום שהוא לשון מתנה וכו' יע"ש ובלתי ספק דאשתמיטתיה ח"ו תשו' מהרד"ך ז"ל הנז"ל דפשיטא ליה דלשון שישלחו כמי הוי לשון מתנה וכנז"ל והוא פלא, **איך שיהיה** כבר נתבאר דדין זה מידי פלוג' לא נפיק והמוחזק מנ"ל קי"ל

וכמ"ש הרבנים מהרש"ג ומהרד"א וכנז"ל וכ"מ לכ"ד דאם כתו' אשתו פתוח' מסך שניה לאת לה איכה זוכה בתוספת הנז' מדין מתנת ש"מ או מליה מתמת מיתה כיון דנקט לישנא דיתנו ונכסי בחזקת היורשים קיימי וכמדובר, עוד יש לעמוד בצוואה זו דכ"ד במה שנתן לאשתו ולשאר מקבלי המתנות ממטבע זהוב לירא סך כו"כ שהם מעות עובר לסוחר ולא אמר חיבת מנכסי וכיון דחזינן דלית ליה מעות בעין כלל ובאשר הניע בתחי' צוואתו מה יש לו בנכסיו ועזבונו בכה"ג דינא הוא דלא זכה המקבל מתנה כלל וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מרן ז"ל בב"י סי' רנ"ג סכ"ד וסל"ה ושכ"כ הר"מ בשם הרשב"א וכ"כ הר"ן הביאו מרן בב"י שם סכ"ה יע"ש וכן פסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור שם סי"ט וז"ל ואם אין לו מעות כלל בעין ולא אמר מנכסי איכא למימר שלא זכה המקבל וסיים עלה מור"ם שם וז"ל דמנה ממש דוקא קאמר והא לית ליה וכ"ש אם אמר ליתן לו מעות או זהובים דדוקא קאמר וכו' אם לא אמר מנכסי או לשון אחר דמשמע כמו נכסי מהריקו' שרש כ"ד ותשו' הרמב"ן סי' ס"ב עכ"ל וכן פסק מהר"י בי רב במ"ש בשמו המבי"ט בח"א סי' ח"ו וכתב עוד המבי"ט שם דאף שי"ל מנה בשטר הלואה על אחרים עכ"ז לא זכה המקבל יע"ש ומרן נופיה בב"י ח"מ סי' ס' כתב וז"ל והרשב"א בתשו' משכים לדברי הרי"ף דאם לא הי"ל באותה שעה לא עשה כלום חדא דפלוגתא דרב ושמואל היא בפ' שבועת הדיינים דשמואל ס"ל דוקא קאמר והלכתא כוותיה ועוד כ"ל דאפי' רב לא קאמר דשוה קאמר אלא בתובע ונתבע וכו' אבל נותן או מודה בעצמו כו"כ זהובים יש לפ' בידי אפי' רב מודה דדוקא קאמר וכו' עכ"ל והיא ל"ו נדפס"ה בתשו' הרשב"א ח"ד סי' קנ"ט וכ"כ עוד הרשב"א בסי' שף כ"ר יע"ש וכבר ראיתי לכמה וכמה פוסקים ז"ל שעמדו בנדון דידהו שהוא בנותן במתנת ש"מ או מצוות מח"מ סך כו"כ מעות או ניירות לאחרים ולא אמר מנכסי ובטולי בטלוה לצוואתו מטע"ז כיון שלא אמר מנכסי ולית ליה מעות בעין כמו שיראה הרואה להרב דב"מ בח"ב ח"מ סי' ס"ט ובמשאת משה ח"מ ח"ב סי' כ"ה וזרע אברהם ח"מ ח"ב סי' כ"ד ברינות המים מדרב"ה ע"ד ואילך ובשאר פוס' ז"ל אשר נקבצו באו בכנה"ג ובמט"ש סי' רנ"ג בהגב"י יעש"ב לא עת האסף פה ועיין עוד להרב בית יהודה עייאש בח"מ סי' י"ג מ"ש בזה יע"ש וסבור הייתי לקיים בכ"ד מתנות הללו ביד המקבלין ממ"ש מהריק"ש ז"ל בערך לחם סי' רנ"ג סי"ט וז"ל ש"מ שאמר תנו מנה לפ' ולא אמר מנכסי אם כתוב בסוף צוואתו לשון שיובן ממנו שנתן מנכסיו הו"ל כאלו כתב מנכסי עכ"ל. אשר מזה י"ל לכאורה דגם בכ"ד הגם דלא אמר תחי' מנכסי לכל אחד ממקבלי המתנות מ"מ כיון שאמר בסוף ו:יה הנשאר מהנכסים הנז' וכו' יש להוכיח ולו' דגם המתנות שנתן קודם לזה הם מנכסיו דהו"ל כאלו אמר גם בתחי' חיבת שנכסי וכדברי מהריק"ש ז"ל וכמדובר, **עוד ראיתי** להרב הנז' שם שכתב עוד וז"ל וי"א שאם היה מנוה בעזבון נכסיו חשיב כאלו אמר מנכסי עכ"ל וגם כפי טעם זה יש ללמד זכות גדול למקבל המתנות דכ"ד כיון שבתחי' דיבר הודיע לעדים על עזבון נכסיו כמה יש לו כנז' בצוואתו זאת א"כ

אע"ג

אע"ג דלא אמר מנכסי חשיב כאו אמר מנכסי וכמובן, אמנם ראיתי להרב דב"מ בסי' הנ"ל דף ס"ט ע"ב דעמד בכ"ד מב' לשונות מהריק"ש ז"ל הנו' לקיים המתנות דנ"ר ושוב דחה אותם בב' ידים יעש"ב ודון מינה ואוקי באתרין דהוא בנדון הרב דב"מ ממש וכמבואר וכ"כ עוד שאר פוסקים ז"ל ע"ע הלא בספרים ואכמ"ל, **עוד הנה** מקום אחי לבטל מתנות הללו דנ"ד

דודאי כיון שלא נמצאו לו מעות בעין כי אם חובות ומטלטלין וציוה לתת לפ' סך בו"כ אריות ולפ' סך כך אר' ודאי כונתו היתה שימכרו המטלט' שלו ויגבו החובות ויתנו להם וזה הוי דשלב"ל דחוב ודאי הוי דשלב"ל וכמ"ש מרן בי"ד סי' רנ"ח וכח"מ סי' ר"ח וגם שמטלטלין כשימכרו ויעשום מעות כעין עכ"פ השתא הכא שמעות דידהו הוו דשלב"ל וכמ"ש מרן ז"ל בסי' ר"ט ס"ד וז"ל שאומר לחבירו שיקנה ממנו דמי היין כשימכר היין מקרי דשלב"ל עכ"ל ובכר הוויחיה למר הרב דב"מ בסי' ס"ט הנו' דעמדו ע"ז בנ"ד הוא והרב מהרא"נ ועלתה הסכמתם לבטל המתנות דידהו מטע"ז עפ"י מ"ש מהריק"ש בשו' נ"ד והרמב"ן בח' סי' ס"ב ומרן ז"ל בב"י סי' רנ"ג ס"ן דמנייהו נשמע לנ"ד דאע"ג דלא אמר בפי' כשימכרו המט' וכשיגבו החובות יתנו להם רק אמר תנו לפ' סך בו"כ כיון דלא אמר מנכסי אריות דוקא קאמר דליתנהו בעולם וסו"ל כהקנה להם דשלב"ל ולא קנו וכדברי השו"ע וכמ"ש האדון מנ"ר וכ"כ מהרח"ש וכו' עכ"ל יעמ"ב וה"ה והוא הטעם בנ"ד דאין הפרש בינייהם אפי' כמלא נימא כלל דהנה דקי"ל דש"מ שאמר הלוואתי לפ' ותנו שטר זה לפ' דקנה אפילו בריבורא בעלמא כיון דאיתיה בבריא במ"ג ובבתו"מ מ"מ בנ"ד דלא נתן למקבלי המתנות השט"ח וההלוואות עצמם כלל שא ציוה לתת להם ס"ך בו"כ מעות כעין ממש א"כ ודאי אתאן לטעם דשלב"ל כמ"ש מהרא"נ וההב"מ ז"ל בנו' ולא זכו מקבלי המתנות דנ"ד במתנתם כלל וכהסכמת הפוס' ז"ל הנו"ל וכ"כ עוד הרב דב"מ ז"ל שם בסו' סי' ע"ה בר"ה והנה מקום אחי וכו' יע"ש וכ"כ עוד שאר הפוס' ז"ל כמו שיראה הרואה ואכמ"ל, **עוד** יש לעמוד טובא כמ"ש בצוואה זו וז"ל וסים הנשאר מהנכסים הנו' יניחו אותם לריוח היום ופירותיהם יחלק לת"ח הלומדים לע"ן והקרן יהיה קיים וכו' עכ"ל הנה בזה יש לפקפק הרבה חדא דודאי שטרי נוויס הנו' לא בכנסו בזה כלל דליתנהו במתש"מ כיון דליתנהו בבריא בבתו"מ מאחר שהם פסולין בדינינו וכמ"ש הרב מ"מ ז"ל בשניות סי' ב"ר הנו' והסכים עמו בזה הגאון החק"ל ז"ל בח"א מח"מ סי' ל"ז ומר בריה הרב ראש"ל מהרד"ח ז"ל בנדיב לב ח"ב ח"מ סי' ה' יעש"ב וכמש"ל, ובזאת ובזאת עמדו הפוס' ז' בנ"ד ובטלו מתנה שנותן בשטרי נוויש כמו שתראה להרב פ"מ ח"א סי' ל"ד ומהר"י באסאן ומהרימ"ט בח"מ סי' ב"ן ולשמ"מ בח"מ ח"א סי' ח' ולהרב הנו' בשניות סכ"ר ולהרב דב"מ ח"ב סי' פ"ב יעש"ב והדברים עתיקים ולפי"ז יש לעמוד ג"כ אם זכו ג"כ בשאר נכסים אפי' להרב נחמן דקי"ל כוותיה בקנה את וחמור

דקנה מחצה וכדפסק מרן ז"ל וכסי' ר"ט ס"ג יע"ש ועמ"ש מור"ם בהגה סס"י ר"נ ג' שכתוב בדבר יע"ש וכמ"ש כן הרב דב"מ בסימן ... והאריך בזה וגם הפ"מ סי' הנו' כתב וז"ל ומה גם בנ"ד דשיתף לכל הנכסים במלא חדא דלא קנה כלום ואף לר"ן דהלכתא כותיה וכו' יע"ש וכ"כ בח"ב סי' כ"ה דמ"ח ע"ג יע"ש ומהם נקיט לנ"ד וגם אין לומר דהני שטרי גויס איתנהו בבריא במ"ג וכיון שכן מקנו שפיר במתנת ש"מ בדיבורא בעלמא דבכר גם ע"ז פקחו עיניהם הפוס' ז"ל הנו' וויתר מהמה ע"ע הלא בספרים שלא הועילו חכמים בתקנתם הנו' יע"ש ובפרט דאנן בדידן קי"ל כמרן ז"ל וחזינן למרן בש"ע סי' קנ"ו סכ"ך הביא דין זה אי מהני מ"ג בגוי או לא במח' כלשון י"א וי"א יע"ש ולפי הכלל המסור בידו שדעת מרן לפסוק בי"א בתרא דהוא דעת התוס' והרא"ש דס"ל דל"מ מ"ג בגוי יע"ש גם מדין הודאה ליתא וכמ"ש הרב דב"מ בסי' פ"ב ובמשאת משה סי' כ"ד הנז"ל יעש"ב ואכמ"ל **עוד** יש לפקפק טובא בהאי לישנא דאמר שמצוה מח"מ יניחו אותם לריוח היום וכו' דהאי לישנא דיניחו אותם דל"מ ול"מ דגרע טובא ולכ"ע ס"ל דלא הוי ל' מתנה ולא הקדש כלל והנה דמרן בב"י סי' רנ"ג כתב על נדון מהריק"ו ז"ל שאמר ביוותה להניח ז' דוקאטו וכו' דהנה דהאי לישנא ל"מ דמשמע דביוותה לאחר להניח מ"מ כל כי הא מוכחה מילתא דט"ס הצוואה הוא דהא ודאי היא המנחת ולא מצוה להניח ואפי' א"ם ברור לנו שאמרה היא באותו ל' ממש שכתוב בצואה כיון דקי"ל דאין אדם מוציא ד"ל שאתא דמלתא שהיא המנחת שא שלא דקדקה בלשונה עכ"ל יע"ש מ"מ בהאי לישנא דנ"ד שכתוב וסים הנשאר מהנכסים יניחו אותם לריוח סיום וכו' ודאי דיודה מרן שאין הוא המניח כלל מדקאמר יניחו אותם לריוח היום ולא שניחם לאיזה אדם פרטי כדי לחלות בט"ס או לומר שאתא דמלתא שהוא המניחם משום דקי"ל אין אדם מד"ל כדקאמר מרן על נדון מהריק"ו הנו' וחי' זה ברור הוא מאד וע"ע במט"ש סי' רנ"ג הנב"י סק"ז וי"כ יע"ש **עוד** זאת איכא למשדי נרגא בהאי לישנא דהנחה הנו' אפי' דנימא דדמי ממש לל' אני מניח מה שא"כ האמת לענ"ד והוא ממ"ש מהריק"ו ז"ל בשו' כי באם בכית דור ח"מ סי' קכ"ו והביאו המט"ש שם אות י' דאפי' למ"ד דל' הנחה מהני בש"מ ה"ד היכא דמה שנותן איתיה בעיניה אבל אי ליתיה בעיניה וכ"ל דמנכסיו קאמר בה"ג לכ"ע ל"מ אפי' בש"מ וכו' יע"ש דון מינה ואוקי באתרין דהני נכסי שטרי ניכהו וליתנהו לווי בעין וכפי' קאמר וסים הנשאר מהנכסים הנו' וא"כ ל"מ ול"מ האי לישנא דהנחה הנו' וכמדובר, **עוד** איכא למיקם טובא כמ"ש ופירותיהם יחלק לת"ח הלומדים לע"ן וכו' דכיון דלא בירר מי הם או הת"ח שילמדו לע"ן וגם לא אמר מאיזה עיר הם הו"ל כההיא שכתב מהרימ"ט בראשונות סי' ב"ך דמי שאמר אני מניח ר' זוז לחמשה יתומות וכו' שהעלה דלא זכו היתומות דקי"ל אין ברירה ואין אדם מקנה למי שאינו מבורר ועש"ב וכ"כ

עוד בח"מ סי' כ"ג ועש"ב. והביא ד"ק הכנה"ג ז"ל בח"מ סי' ר"ו הגה"ט אות ד' יע"ש ובהרב פ"מ ח"א סל"ד ובתשו' מהרשד"ם יו"ד סקמ"א ד"ק ע"ד ועיין להרב מט"ש סי' הנז' ובדב"מ ח"ב סי' ע"ה כטעמו הח' מ"ש בזה יע"ש

ואתה חזות להרב ידי דוד ז"ל סי' ס' אחרי עלה ונסתפק בנ"ד שהוא בנ"ד מטעם שאינו מבורר יע"ש ועש שראיתי להרב החסיד רחש"ל מהרח"א ז"ל בס' חקי חיים סי' מ"ו שהכריח כדעת מרן ז"ל דלא כמהרימ"ט ז"ל יעש"ב כבר עמדתי על ד"ק במ"א וראיתי שאין דבריו מוכרחים כלל ככתוב אצלי בתשו' אחרת בח"י ואכמ"ל ועי"ע להרב מהרש"ך בשבות דרבנן בתשו' שעמד בזה לבטל ההקדש דנ"ד מטעם דאין ברירה וכסברת מהרימ"ט הנז' ועש"ב ולא דמי נ"ד לנדון מרן בתשו' אבקת רוכל סי' פ"ג שזוכה לעניי ארץ ישרא' ת"ו כהקדש שהקדיש אחד במחש"מ כיעש"ב דהתם שאני כיון דעכ"פ הקדיש כפי' לעניי א"י והם מבוררים ומיוחדין ואיתנהו בא"י ת"ו וכולם בא' זכו בהקדש הנז' ובה"ג הוי כמקנה לאנשים מבוררין ומיוחדין וכמ"ש בס' שבות דרבנן בתשו' הנז' וכן מתבאר מדברי כמה וכמה פוסקים ז"ל דנדון שאנס הוא כשקדש לאיזה עיר מיוחדת לעניה ולאביונים או חכמים ורבנים ולא אתו עלה לבטלו מטעם אין ברירה כמ"ש מהרימ"ט והיינו משום דגם מהרימ"ט יודה בכה"ג כאומר לת"ח או לעניים של עיר פ' דהרי מיוחדים ומבוררים אותם ת"ח או עניים בעיר הנז', וזכורני דכמה דיות נשפכו בביטול הקדש הר"י נמח ז"ל הבבלי גם מטעם אין ברירה כיון שהקדישו לעשרה ת"ח מעיר פ' וכן לכמה עיירות לעשרה ת"ח מכל עיר ועיר והסכימו בביטולו גם מטעם אין ברירה רוב ככל רבני וגאוני עיה"ק ירוש' ת"ו מזה ל' שנה מו"מ וא"כ ה"ה וסוא הטעם בנ"ד שאמר סתם לת"ח הלומדים לע"ן ולא בירדם כלל וגם לא אמר לת"ח שבעיר פ' והאי דלכ"ע ל"מ מטעם דאין ברירה ולא זכו שום ת"ח מהם כלל ואפי' בבריא בכה"ג ל"מ ומכ"ש דליתיה בש"מ וכמ"ש מהרימ"ט והדברים ברורים ועיין להרשב"ץ בתשו' ח"ג סי' קכ"ב דמבו' יוצא מד"ק דס"ל כמהרימ"ט דאין אדם מקנה לאדם שאינו מבורר וידוע יע"ש והכי ס"ל נמי להרב מחנה אפרים בה' זכיה סי' ב' יע"ש ועיין עוד להרב משנת רבי אליעזר בח"א סי' קכ"ח שעמד בדין בנ"ד שהוא במקדיש לת"ח שבכר בירדם וטוב סילקו זכותם אותם הנבררים ורצון המקדיש לבטל הקדשו שלא לברר עוד לשום ת"ח וע"ז שו"ט הרב ז"ל בזה והוכיח במישור דהרמב"ן והריטב"א והר"ן והנמק"י כלהו ס"ל כמהרימ"ט ז"ל הנז', והיינו סוגיא דפ"ק דגטין דמשתעבדנא לך וכו' טעמא אחרינא אית ביה משום דישנו תחת האפשר דחל השעבוד לכל באי עולם בזה"ז ולא אמרינן אין ברירה אלא במלתא דאי דהאי לאו דהאי וגם הביא דברי הרב החסיד רחש"ל ז"ל בחקי חיים סי' מ"ו הנז' שדחה דברי מהרימ"ט הנז' וכ' עליו שדברי מהרימ"ט יש להם על מ"ש והמוחזק מנ"ל קי"ל ועש"ב ודון מינה ואוקי באתרין דנכסי בחזקת היורשין קיימי ולא זכו כל הת"ח שבעולם כיון דלא בוררם בשעת צוואתו הנז' ובכלל שאמור ומדובר,

עוד יש לפקפק טובא כאומרו ופירותיהם יתחלקו לת"ח וכו' דנראה ברור דל"מ האי ליכא כלל כיון דלא נתן כ"א פירות המעות דוקא לחלקם לת"ח וכו' ולא נתן ולא הקדיש גוף הקרן כלל רק אמר יניחו אותם לריוח היום ולא בא בפיו לשון הקדש על גוף הקרן כלל והרי נדון זה דומה ממש למ"ש הרב מהרש"ת בתשו' סי' ל"ח שהאו' אני מניח סך כו"כ שיוקמו בריוח והקרן קיים והריוח להקדש הוי מקדיש דבר שלב"ל ול"מ יע"ש והרב החבי"ב בכנה"ג יו"ד סי' רנ"ח אות ל"ח הביא וכתב עליו דאעפ"י שאין נראה כן מדברי מהר"ם מטראני ז"ל בח"ג סי' ק"א ומהרש"ך ח"ב סימן ל"ה ומהרשד"ם אה"ע סי' ל"ר אולי בנדון הרבנים אמר שהיה מניח להקדש סך כו"כ דהוי כמקדיש דקל לפירותיו וקנה ההקדש וכו' יע"ש וגדו' מזאת כתבו הרב מהר"ש הלוי והרבנים שהסכימו עמו סו"ד בתשו' הרדב"ז הישנות סי' רנ"ב דאפילו שמסר המטלטל והמעות ליד חכם לשם ת"ת שיונחו במקום בטוח לריוח היום והריוח יהוא יאכלו לומדי תו' עכ"ז כתבו דכיון שאמר הריוח שהוא יאכלוהו לומדי תורה לא אמר כלום ושוואה בטלה ואין לנו לתקן לשון הש"מ דאע"ג דגילוי דעתא הוא שרוצה שיהיה הריוח ללומדי תורה גילוי דעתא בש"מ לאו כלום הוא וכו' עכתד"ק יעש"ב **הא קמן** דאפי' שמסר הקרן עצמו לחכם אפי' הכי ל"מ כיון שלא הקנה גוף הקרן ללומדי תו' לפירותיהן כ"ש בנ"ד דלא מסר כלום ולא הקדיש ול"כ גוף הקרן כלל אלא הפירות לחוד דל"מ כלל דא"א מקנה ול"מ דשלב"ל ואע"ג דהרדב"ז שם חולק ע"ד מהר"ש הלוי והרבנים שעמו בנדון הנז' יע"ש, התם שאני דכיון שאמר מטלטל ומעות שמשיקי לת"ח ס"ל להרדב"ז ז"ל דמשמעות דברים אלו מורים שהם בעצמם מסרם לצורך ת"ח והיינו גוף ופירות לת"ח כרם תוכא שלא הקנה הגוף לפירות כלל ובנ"ד גם הרדב"ז יודה דל"מ דהוי ממש דשלב"ל ועיין עוד להרדב"ז גופיה בחדשות סימן קע"ז ח"ה שהביא בתור"ק שם ההוא נדון דסי' רנ"ב הנז' וכתב דמהר"י בי רב ז"ל הוא היה ש"ר המסכימים עם מהר"ש הלוי כההיא עובדא הנז' והיה המעות בידו וכפו אותו להחזירם ליורש והוכרח להסכים עמהם והחזירן מחמת שהם שנים והוא באחד יעש"ב גם מנדון הרדב"ז דסי' קע"ז הנז' ותמ"ה עליו הוא ז"ל שם וגם מרן ז"ל נשא עליו באבקת רוכל סי' קכ"ד והסכימו עמו שם ט"ו רבנים ומכללם הרדב"ז יעש"ב ליכא למילף מנייהו לנ"ד לקיים דברי הש"מ בזה דשאני התם דשעבד הגוף לפירותיו כפי' גמור כנז' כשאתה מה שא"כ בנ"ד דלא בא בפי הנותן בצוואתו הנז' שום רמז מזה כלל וכמבואר וכ"כ מהרשד"ם ז"ל בי"ד סי' קע"ג משם מהרד"ך ז"ל והרב פ"מ בח"א סימן ל"ר דכל שלא הקנה גוף הקרן כי אם מהפירות לא קנו כלום לא עניים ולא יתומות יע"ש ואחר חזות להרב נחלה ליהושע ז"ל שכתב בסי' כ"ח דמי שצוה שהמעות שיש לו ביד פ' כל מה שירויחו יהיה להקדש לק"ק אפי' אם שמיט ואכיל הק"ק אותו הריוח מוציאין אותו מידם שלא זכה הקהל בריוח כיון שלא הקנה להם גוף הממון וכו' יעש"ב ואפי'

ואפי' במקנה או נותן ומקדיש כפי' גוף המעות של הקרן לפירותיהן אשכחן להרב מהר"מ שיק ז"ל בתשו' סי' ז' דס"ל למר דל"מ דלא דמי לדקל לפירותיו יעש"כ מלאתי כטעמא של דבזה חלקו עליו כמעט רוב ככל הפוס' ז"ל וככר עמד על זה הרב בני יעקב והרב מהר"א חזן מר בריה של הגאון חק"ל ז"ל בחק"ל ח"מ ח"ב סי' ל"ה והקיפוהו בהלכות למהרמ"א ז"ל בדין הנז"ל ואסיק מהא"ח ז"ל התם דסברת מהרמ"א יחידאה היא נגד כל הפוסקים ז"ל ואין לומר קי"ל כוותיה יעש"כ וכ"כ עוד איהו גופיה בארח משפט סי' רי"א יע"ש, אכן ראיתי להגאון הרב מהר"מ שוזין ז"ל בתשו' כי בתה בחקי חיים בסי' מ"ו שכ"כ משם הרב פ"מ ז"ל דס"ל כמהרמ"א ז"ל דל"מ והשכים הוא ז"ל שם דמנ"ל קי"ל כוותיהו יע"ש **איברא** דחזינא למהרמ"א ז"ל גופיה בתשו' מרן באשקא רוכל סי' קכ"ד הנז' דמני"ר מהרמ"א ז"ל חשים עלה בכלל הרבנים החתומים שם דמשם בא"ה דבמקנה או משעבד גוף הקרן לפירותיו דמהני הפך מ"ש בתשובה סי' ז' הנז"ל וא"כ ודאי דהו לא מנ"ל קי"ל כאותה תשו' דמהרמ"א סי' ז' הנז' כיון דסותר עצמו ולא ידעינן הי מנייהו קדים כרם מ"ש הרב שמא דחוי בתשו' יו"ד סי' י"ד דבכ"ד מודה מהרמ"א דלא אמרה למלתיה כי אם כשנתן הגוף לאחר והפירות לאחר וכו' יע"ש, לדבר הזה יקלא האדון דהא ודאי ליתא המבואר וגלא להדיא בתוך תשו' מהרמ"א ז"ל דסי' ז' הנז' דגם בכה"ג הכ"ד ס"ל למר דל"מ וכיע"ש **גם ראיתי** להרב זכרנו לחיים נר"ו בח"כ הנ"מ באות ה' ח"מ שהביא מ"ש הרב מהר"א חזן ע"ד מהרמ"א ז"ל הנז' דיחידאה היא ותמ"א דהן רבי' עתה דקיימי בסברתו' והנ"ע יע"ש ותי יתן ודעתי רבים שו הסוברים כמהרמ"א מי הם ובשאני לעצמי ינעתי ולא מצאתי זולת ראיתי להגאון הרב קנות החסן ז"ל בסי' ר"ט שהביא דברי מהרמ"א הנז' ורצה לקיימו מדברי הרמב"ן ושוב דחה לזה ובסו"ד הסכים דלא כוותיה והוכיח כן מדברי כל הפוסקים ז"ל הם שמדבריו' בפרט זה במקדיש גוף הקרן לפירותיו והקרן יהיה קיים לעד ולא אתו עלה לבטולי ההקדש מטע"ז כלל יעש"כ **שוב ראיתי** להרב בכור יו"ט ז"ל בהל' זכיה ומתנה שהביא דברי מהרמ"א ז"ל שבתשו' סי' ז' הנז' ומצא לו חברים מקשיבים לקולו דקיימי כוותיה ולאפס הפנאי לא יכלתי לעמוד על ד"ק בעה, גם ראיתי עוד להרב זכרנו לחיים נר"ו שם שהביא בה הפוסקי' דס"ל דאפי' כשהפוסק סותר עצמו מתשו' לתשו' מנ"ל המוחזק קי"ל כאותה תשו' המסייעתו יע"ש וכן ראיתי בס' הנחמד גנזי חיים הנר"מ לאר' הגדול במהרח"ף ז"ל בכללי הקי"ל דקנ"כ שהביא פוסקי' דס"ל הכי יע"ש גם ידוע מ"ש מהריב"ל דע"כ לא ס"ל למוהרי"ק ז"ל דל"א קי"ל כפסק יחיד אלא היכא שכל הפוס' חלוקים עליו כפי' כרם במקום שלא גילו דעתם כל הפוסקים ז"ל רק מקצתם דפליגי על היחיד מני המוחזק לטעון קי"ל כאותו יחיד אף דפליגי עליה רבים דאפי' דשאר הפוס' שלא גילו דעתם ולא דיברו אם היו עומדין ע"ז היו סוברין כאותו יחיד עכתד"ק ונשתמשו בזה כמה ובמה פוסקים ז"ל ראשונים ואחרונים הבאין אחריו ע' בזה בס' בנה"ג וחש"ם ומט"ש וזכו"ל וגנזי חיים וידי דוד סי' קמ"ב מ"ש בזה יעש"כ ואכמ"ל, וככן לפי"ז באתרי דתפסי דגל דקי"ל אבתי אפ' דמנ"ל קי"ל כמהרמ"א ז"ל דס"ל דאפי' שקדיש כפי' מעות הקרן לפירותיהם ל"מ ואפי' שסותר עצמו ואפי' דיחיד הוא נגד רוב הפוס' שחולקים עליו כנז"ל בדם באתרי דידן שקבלנו הוראותיו של מרן ז"ל ובעת בתפשט שמנהג דגם במ"ש מרן בתשו' קבלנו הוראותיו א"כ הו לא מצינן אנן בדידן למימר קי"ל כמהרמ"א ז"ל כלל כיון דמרן בתשו' פליג וכמש"ל, **איך שיהיה** על כל פנים בכ"ד דלא נתן ולא הקדיש גוף הקרן כלל כי אם הריוח רוקא לכ"ע לא מהני ולא מידי כיון דהוי הפירות דבר שלב"ל ולא זכו הת"ח בפירות המעות אפי"ה אם הוו ת"ח מכוררים וכאמור ומדוכר, ועוד אפי' את"ל דבכ"ד הקדיש גם גוף הקרן המעות לת"ח לפירותיהם עם כ"ז לא הוה מהני כלל כיון הדבר הגיע בחתי' דברי הצוואה הזאת דכ"ד דכל עזבונו הוא שני שט"ח של המשכנתא ושל העיס' וי"ב שט"ח על הגוים ומעט מטלטלין אשר לא יספיקו אפי' לפרעון משכנת אחת מהם וכיון שכן הוי כל מה שהקדיש לת"ח הוא דבר שלב"ל דחוב ומלוה הוו דבשב"ל ודבר שאינו ברשותו ניבקו וכמ"ש הטור ומרן ז"ל בי"ד סי' רנ"ח ובח"מ סי' רי"א ובנז"ל וכתב הנמק"י בפ"ק המניעה ד"ו דמכאן נראה ברור שאין אדם יכול להקדיש מלוה בשטר שיש לו על חבירו דהא ליתא ברשותו ומחוסר גוביינא וכו' יע"ש, ועדיפא מינה כתב מהרימ"ט ז"ל בתשו' הביאה הכנה"ג י"ד סי' רנ"ח אות מ"ג על מלוה שהי"ל חובות על אחרים והקדישם אעפ"י שאח"ך גבה אותם חובות ומסרם ביד הגבאי כיון דבעת הקדש לא היו ברשותו אין אדם מקדיש דבר שא"ב וכו' עכ"ל יע"ש וכן כ' מהרש"ך ז"ל ח"ב בנוספות סי' כ' במי שהקדיש הסך שחייב ראובן שסך הנז' יהיה קרן קיים לעד והריוח שיעלה יהיה הקדש לישיבת ארץ ישראל א"ו דלא חל ההקדש לא בקרן ולא בריוח כיון שחוב וזה הוא ביד אחרים ומחוסר גוביינא יע"ש וכן כ' הרב דב"ת בח"ב סי' ע"ט וז"ל זה כלל גדול בדין דכל דבר מטלטל וצריך להוציאו בדיינין ואינו ברשותו מקרי דבר שא"ב ואינו יכול להקדישו ומינה למד הנמק"י למלוה בשטר אף שיהיה בשטר מקויים ומודה הלוה דאפ' דא"צ להוציאו בדיינין מ"מ כיון שאינו ברשותו ומחוסר גוביינא אינו יכול להקדישו וכו' עכ"ל וכן כ' עוד שם בסי' פ"ה יע"ש וזה מוסכם מכל הפוסקי' ז"ל וע"ע להרב ידי דוד בסי' ס' וק"א שעמד נ"כ בכ"ז בכ"ד יעש"כ **והגם** דהרמב"ם ז"ל בפכ"ך מהל' מכירה כ' כפי' שדין ההקדש והנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאו אמר כל מה שאלד בהמתי וכו' יהיה הקדש או אתננו לצדקה אעפ"י שאינו מקודש לפי שאינו בעולם ה"ז חייב לקיים דברו שנא' בכל היוצא מפיו יעשה והואיל ושהדבר כן אם צוה אדם בשעת מ"מ ואמר כל מה שיוציא אילן

אילן זה לעניים וכו' זכו בהם העניים וכו' עכ"ל יע"ש וכן כ' מרן ז"ל בשה"ט ח"מ סימן רי"ב יע"ש הנה בכר מרן נופיה בכ"מ שם ובכ"י סי' הנז' העמיד דברי הרמב"ם הנז"ל דמיירי בשליוה כן הש"מ בפני היורשים עצמם והם שמעו ושתקו דהו"ל כאלו נדרו הם עצמם וכו' יע"ש וכודאי דהנם דמרן ז"ל בש"ע סתם וכתב כל' הרמב"ם ולא ביאר דבהכי מיירי וכמ"ש איהו גופיה בכ"י וכ"מ וכנז"ל מ"מ בהכרח נ"ל דבהכי מיירי וסמך עמ"ש הוא עצמו בכ"י ובכ"מ ע"ד הרמב"ם ז"ל הנז' וכמ"ש הרב מהרח"ף ז"ל בלב חיים ח"א סי' נ"ט דלק"ח ע"ב ובחוקות החיים סי' ס"ב דנ"ר ע"ד דמרן בשמביא דברי הרמב"ם בשס"ט מסתמא על פי' שמפרש הוא דעתו בכ"מ ובכ"י ע"ז יש לנו למנקט דעתו וסברתו דשו"כ אל דסבר בהפך הי"ל לבאר עכ"ל יע"ש וכ"כ הרב פרי הארץ בח"א סי' טו"ב בפי' על מאי דקמן בדין זה עצמו שאנו עסוקין בו הנז' דמרן בש"ע סי' רי"ב מסתמיך ואזיל עמ"ש בכ"י ובכ"מ כדעת הרמב"ם יע"ש וע"ע להרב פרי הארץ גופיה ח"ב ח"מ סוף סי' י"א בדקל"ה ריש ע"ג שנרגש בכ"ר מדברי הרמב"ם הנז' ושוב כתב וז"ל מ"מ אין זה מספיק וכו' ואין הקדש זה חל כלל עכ"ל, ולכאורה אין דבריו מובנים דמה יענה למ"ש מרן בח"מ סי' רי"ב כהרמב"ם דמחייב גם ליורשים מדין נדר אביהם אם לא שנאמר דהוא לשיטתיה אזיל כמ"ש בח"א י"ד סי' י"ז יע"ש וכמעט רוב ככל הפוסקי' ז"ל עשו עיקר קי' זה של מרן ז"ל הנז"ל כמו שיראה הרוא' ע"ע הלא בספרתם לא ע"ט שאסף פה וספרין פתיחו, ואל תשיבני ממ"ש מרן ז"ל נופיה בתשו' אבק"ר סי' פ"ג דחייב ליורשים דב"ר בהקדש מורישם הגם שלא היתה בוואתו והקדשו בפניהם כלל אל אדרבא היורשים בשומעם הם אמרו דאינן רוצים בנדר זה וכמ"ש הגאונים מהרמ"אי ומהר"ם מפאדובה ז"ל בתשו' מור"ם סי' מ"ח יעש"ב, **וחזינא** להר' ארמ"ק ז"ל בח"ב סי' ט' ובקמ"ר ח"א בתשו' סי' ג' דנקיט עיקר בתשו' מרן הלוו וכ' עלה דאנו אין לנו אל דברי ן' עמרם יע"ש וכן כתב הרב נוכח השלחן ז"ל בח"מ סי' ח"י משם מהרמב"ח ז"ל בתשו' בתכ"י יעש"ב דמ"מ מלבד דהרב קמ"ר ז"ל בסי' ד' בתשו' ע"ד הרב ארמת קדש ז"ל נתן כמה טעמים שלא לתפוס לעיקר בתשו' מרן הלוו יע"ש הנה דחד מהנהו טעמי שכתב דלא באה תשו' זו בספרו ליתיה להאי טעמא כיון דהכר נדפסה בספרו אבק"ר סי' פ"ג הנז' עכ"פ שאר טעמי איתנהו כמו שירא' הרואה ואפי' למה שתירץ הגאון הרב קנות החשן ז"ל בסי' ר"ן סק"ג לדעת מרן שבתשו' הנז' דס"ל למרן דנודר לעניי' אית ביה שעבוד נכסים ומשו"ה חייב ליורשים לפרוע נדר אביהם ויעש"ב מ"מ מבואר יותר מר"ק לפריאת דאם הקדיש אביהם דבר שלבל"ל כגון פירות דקל וכיוצא דלא חייל נדריה אל בשיבואו לעולם דמהשתא לית ביה שעבוד נכסים כיון דמית ודאי פקע נדר אבל בנודר בדבר שבל"ע דנדרו מהשתא חייל איכא למימר דאית ביה כמו שעבוד נכסים יע"ש ובכ"ד דבר שלא בא לעולם הוי כנז"ל

ותו חזינא להרב פרי האדמה בח"ב דף ס"ע"א דעמד על תשו' מרן ז"ל הלוו והסכימה דעתו דלפסוקיא מיד היורשים המוחזקים לא קי"ל כמרן כמ"ש בתשו' זו נגד כל חכמי ישראל במקום שמצאנו למרן עצמו הפך אותה תשו' כנראה מתשו' הריטב"א שהביא בכ"י כנז' ואפי' לענין נדקה לעניים היורשים מוחזקים ואין מוציאין מידם כמו שנמנו וגמרו גדולי הראשוני' ואמכוהא דרבנן בתראי כמ"ש הפ"מ ח"א סי' נ"ר דכל שהוא מחלו' יד היורשים על העליונה אפי' לגבי עניים ול"מ אם לא תפסו אלא אפי' במונח אם תפסו בעד העניים כנז' שם וז"ל דאל נדר עליה מחיים ונשתעבדו נכסיו שהרי כל לשונו שאמר הוא בוואתו ומתנתו וכל ל' בוואה הוא אח"ת כמ"ש הפ"מ וכו' עכ"ל יעש"ב זאת ועוד נלע"ד דמלבד כ"ז הנה נמצא לפי"ז דמרן סותר דברי עצמו דתתשו זאת הוא סובר דחייבין היורשים בנדר אביהם או מורישם אפי' שלא ליוה בפניה' כלל ואילו בכ"י ובכ"מ שם לא מצא ישוב לדעת הרמב"ם ז"ל, אם לא שנאמר דמיירי שליוה כן הש"מ בפני היורשים והם שמעו ושתקו דסברו וקבילו עלייהו דהו"ל כאילו נדרו הם עצמם כנז"ל מוכח מזה דאם לא היתה בוואתו בפניהם לא זכו העניים וא"כ קשה איך חייבם ליורשים בתשו' ספ"ג הגם דלא היתה בוואתו בפניהם כלל וכמ"ש עליו הגאונים מהרמ"אי ומהרמ"ם הנז"ל מרוליותו ומרנפשייהו משום שלא נדפס בזמנם עדין הכ"י והכ"מ כידוע, וכבר ראיתי להרב דרכי נועם ז"ל בסי' כ"ה כ"ו ולהרב שמא דחיי ז"ל י"ד סי' י"ר ולשאר הפוסקי' אחרונים ז"ל שעמדו ע"ר מרן אהדדי ע"ע הלא בספרתם, עוד בה אנכי הרוא' דמרן ז"ל סותר עצמו ח"ו מתשו' זו דסי' פ"ג למ"ש שם בסי' ע"ו על מתנת ש"מ דב"ר דאינם כלום משום שנתן במתנת בריא ואינם נקנית בדברים וכו' יע"ש והטעם משום דכתוב בצוואה דכ"ר אני נותן מנכסי לקרובי כך מעות מתנת בריא וכו' יע"ש ואמאי לא ס"ל למרן ז"ל התם דאלינן בט"ס וליפות כחם כתבו כך וכמ"ש איהו גופיה בסי' פ"ג הנז' וצ"ע ועמ"ש הרב מ"מ ז"ל בראשונות ח"מ סי' ה' דכ"ו ע"ב בזה יעש"ב, ועכ"פ אפי' לדעת מרן בתשו' פ"ג הנז' דמחייב ליורשים בנדר אביהם כנז' ודאי דאזיל ומודה בכ"ר דאינם חייבין היורשים בנדר מורישם הנז' כלל חדא דשאני התם בסי' פ"ג הנז' עניי ארץ ישראל ח"ו הם מבוררים מה שא"כ בכ"ר וכמש"ל וגם שאני התם דהנכסים היו מופקדין ביד אחרי' ולא היו בהלואה בכ"ד וכמש"ל ועוד בה דבכ"ר לא נדר כלל אל מצוות מ"מ הוא ולא בא בפיו שום לשון נדר והקדש כלל וכיון שכן אין לחייבם ליורשים מדין נדר מורישם כלל כיון שאין כאן נדר כלל וכמ"ש מהרימ"ט ז"ל בראשונות סי' כ"ד בכ"ד וז"ל זה שלא נדר יע"ש ודון מינה ואוקי באתרין ממש וכמוכן, **באופן** עלה בידינו דמכל הני טעמי דאמרן צוואה זו האחרונה בטלה היא לגמרי וגם המקבל מתנות הראשונים לא זכו בהני שטרי גוים כלל וולא ממטלטליו שבניה ומשטרי ישראל וקל"מ ובמדובר,

עוד

עוד אנכי הרואה דמטעם אחר צוואה זאת כולה בטילה לגמרי וגם מקבלי המתנות הראשונים הנז' לא זכו במתנותם כלל והוא זה משום דחזינן בצוואה הנז' בסו"ד אחר שאמר וציוה דהנשאר מהנכסים יניחו וכו' ופירותהם וכו' חזר בו ואמר וז"ל ומהם יטלו כוללות עי"ק וכו' וא"כ נראה ודאי דחזר בו במקצת מאחר שכבר נתן כל נכסיו הנשארים לחלק פירותיהם לת"ח וכו' כנז"ל ושוב חזר בו במקצתם כאומרו ומהם יטלו וכו' דין פשוט הוא כש"ס וכפוסקי' דאפי' חזר במקצת הויא חזרה בכל וכדפסקו מרן בש"ע סי' ר"ן סי"ח יע"ש וא"כ כל המקבלי המתנות הראשונים וגם הת"ח לא זכו במתנתם כלל שהרי חזר בו מהם וצלחי צוואתו האחרונה שנתן לכוללות עיה"ק ת"ו סך ד' לירות כנז' זוהי קיימת וזכו בהם כוללות הנז' הגם דהויא מתנה במקצת וכלא קנין מ"מ זכו בהם כיון דהיה מצוה מ"מ ומקבלי מתנות דארץ ישראל לא זכו כלל ופשוט, והגם דהמבי"ט ז"ל ס"ל למר דבשטר אחד ובצוואה אחת לא אמרינן הכי אלא דוקא בשתי שטרות וכמ"ש בשמו הכנה"ג שם הגהט"ו אות ק"ט יע"ש הנה מלבד דרבו החולקים עליו וכמ"ש עליו הר' כנה"ג ז"ל יע"ש זאת ועוד דגם הרב דב"מ ז"ל בח"ב סי' ע"ה הוכיח במישור נ"כ מכמה פוס' מפורסמים דפליגי ע"ד המבי"ט ז"ל בזה וס"ל דלא שנא וכל אפייא שוין דאפי' בשטר א' אמרי' הכי דחזרה במקצת הויא חזרה בכולא, וסו"ד העלה דאין ללמוד מדברי המבי"ט ז"ל הנז' כלל דהוא יחיד בס' זאת ואפי' הוא עצמו כרא' שלא סמך על טע"ז לבד וכו' וכיון שכן הדרינן לרוכתין וכו' יעש"ב ודון מינה ואוקי באתרין דכל צוואה זו דכ"ד בטלה חוץ מזו האחרונ' כנז' ואפי' הסקדש של הת"ח כמי הוא בטל וכמ"ש מהרד"ך והפ"מ ח"א סי' ל"ד יע"ש והביא תשו' דמהרש"ך סי' קס"א ח"ב שכתב בכ"ד דאין לספק אי חזרה הוי יע"ש בכר תרגמוה מרן החבי"ב בתשו' ובכנה"ג שם אות ע' והרב מ"מ ח"מ ח"א סי' ה' וס"י דשאני התם דקאמר בתחי' לבר החובות וכן ההיא תשו' דמהראנ"ח סי' קנ"ח כמי בהכי מיירי מה שא"כ היכא דלא קאמר חוץ יעש"ב והוא פשוט וליכא למימר גם בכ"ד דקאמר ומהם יטלו וכו' דה"כ הוי כדקאמר חוץ דהא ודאי ליתא כלל ופשוט ול"ל כמי דמ"ש מהם יטלו וכו' דר"ל דמהפי' של הנכסים הנשארים יתחלק מהם לת"ח וכו' ומהם נ"כ דהיינו מפירותיהם של עיקר הנכסים יטלו כוללות וכו' וליכא חזרה כלל וכל כמה דמצינן לפרושי צוואתו בענין שלא יסתרו דבריו אהדדי שפיר טפי משנאמר דחזר בו וכמ"ש הלח"ר סי' קנ"ח הנז' והרב נאמן שמואל סי' קי"ג וכן כ' שאר פוסקי' ז"ל ע"ע דהא ודאי ליתא בכ"ד כלל כיון דזה שציוה לתת לכוללות עיה"ק ת"ו הסך הנז' אינו מתנת חנם כלל כי אם בעד החקר ודמי קבורתו כדסיים דבריו הש"מ עצמו אם כן ודאי דכונתו ברורה לו' דהכף סמוך אחר קבורה יטול הכולל סך הנז' מנכסיו ולא ימתינו הכולל עד שימכרו נכסיו וויתן לרווח היום ויצא פירות שיעור שיתחלק הפירות לת"ח וגם מהם יטלו הכולל בעד חקר ור"ק הא ודאי אין זה אמת כלל ולא כיוון לזה הש"מ כלל וכיוצא בזה כתב הרב פ"מ ז"ל בח"א סי' ל"ד ע"ד כ"ד יע"ש וה"ס לכ"ד וכמבואר וכ"ש דעכ"פ מידי ספק לא נפיק בכונת הנותן כאומרו ומהם וכו' ר"ל מן הקרן או מהפירות כנז"ל א"כ כמצא דספק חזרה הוי ולא אתייא ס' חזרה ומפקא מידי ודאי מתנות שנתן קודם לזה וכמ"ש מהריב"ל בח"ג סי' י"ט יע"ש הא כמי ליתא דבכר כתבו הרב פ"מ ז"ל בסי' הנז' והרב ב"מ בסי' ע"ה דע"ד ע"כ דאין ללמוד מתשו' מהריב"ל הנז' כלל יען כל מ"ש שם היא להלכ' ולא למעשה דלמעבד עובדא אין ולאו ורפויא בידיה כמ"ש מהריב"ל גופיה שם בסו"ק יעש"ב באופן דחוזרני ע"כ הנדדין לראות הועמדו דברי הצוואה הזאת ולא מצאתי להם קיום והעמדה כלל וגם משום מצוה לקיים דברי המת ליכא בכ"ד כיון דלא הושלשו הנכסים כלל וכדפסק מרן בסי' רכ"ה ורכ"ב יע"ש, וזאת תורת העולה דכל הצוואה הנז' בטלה לגמרי חוץ מסך ד' לירא שציוה לכולל עיה"ק טבריא תוב"ב הנז' כנז"ל ותו לא מידי, הנלע"ד כתבתי וצו"י י"מ וימ"ן אכי"ר, שוב הגיע לידי הצוואה עצמה בקיום ב"ד ששלחו מהם מעיה"ק טבריא ת"ו יכ"ו וראיתי שיש בה שינוי מנוסח העתק שבא בשאלה והוכרחנו לפשר ביניהם כדרך פשרה הקרובה לדין ונגמר הדבר ככי טוב כ"ד זעירא דמן חבריא, והוא

הצעיר

יצחק אבוטעפיא

ס"ט

אמר המחבר יא"ה ס"ט אחר שנים רבות מסידור הפס"ד הנז"ל יצא לאור ספר הנודע שער אשר ח"ב להגאון מופת הדור מהררי"א קוכו ז"ל הנד"מ וראיתי לו בתשו' ח"מ סי' כ"ך שעמד בכ"ד כלשון ותכו שאמר המצוה מ"מ שבכ"ד ואייתי בידו תשו' הריטב"א והרב מ"ג וברוחב מבינתו העמיק הרחיב ביד ה' הטובה עליו ואסיק להלכה דס' הריטב"א הנז' יחידאה היא ול"א קי"ל כוותיה ושם ראיתי לו ז"ל שעמד ע"ד המהרא"ן ז"ל ושמחתי ושמחתי שכיונתי לדעת עליון שכמותו כוה יעש"ב כפלאות מתורתו, גם ראיתי לו ז"ל שם בסי' כ"ו דס"ד שעמד בכ"ד בדין נודר ומקדיש לעניים ומת ואייתי בידיה תשו' מרן שבאבק"ר סי' פ"ג יעש"ב ושאני לעניי הנלע"ד כתבתי והמעיין יבחר

סימן ג'

שאלה ראובן ושמעון שקשרו שותפות יחד ביניהם לקנות מין סחורה א' להסתחר בה ולחלק הריוח ביניהם וכתבו שטר שות' ביניהם וכתוב בו שהניחו קרן בין שניהם סך ש' גרוש דהיינו ע"ד גרוש מראובן ול' גרוש משמעון ולא נתבאר

מבואר בשטר השות' הנז' מי מהם נמסר בידו כל הסך הנז' ושוב שמעון הנז' ביטל השותפות הנז' ונשתתף עם לוי בקניית סחורה הנ"ל וצוה שמעון להסופר שלא יכתוב עוד שטר השות' הנז' אשר בינו ובין ראובן הנ"ל ומעיד בעת הסופר הנ"ל כי בו בפרק הלך הוא אצל ראובן הנ"ל והודיעו איך שמעון צוה אותו שלא יכתוב עוד שטר שות' הנ"ל שהודה לו ראובן אלא ששוב פיתהו ראובן לסופר שיכתוב השטר וימסרהו בידו לא לתבוע בו לשמעון כי אם לגערו מעט על שביטל השות' עמו והלך ונשתתף עם זולתו ובעת ראובן הנ"ל נלב"ע ותלי"ם והניח אחריו יתומים קטני' וגדולי' וגם בחייו מינה ללוי הנז' אפוטרופוס על בניו הקטנים והאפוט' הט' מצא שטר השות' הנז' בין השטרות הקיומים של ראובן הנ"ל וגם נמצא אצל ראובן הנז' כמה שקים של אותה סחורה שקנו רו"ש הנ"ל בשות' ביניהם ולא הגיע ראו' למוכרה עד שנלב"ע ולא חלקוה ביניהן ג"כ כלל ועתה נמכרה ע"י האפוט' והוא מוחזק כדמי סחור' הנ"ל וגם תפוס מנכסי שמעון הנ"ל מחלקו בשות' אשר בינו לבינו כנ"ל, והנה בעת טען לוי האפוט' הנ"ל על ש' שותפו הנ"ל בעד היתו"ק של ראובן הנ"ל שתי טענות האחת שיש לו עדים מעידין על שמעון הנ"ל שמצאו אצלו בביתו סחורה הנ"ל ושאלו אותו למי אלה לך סחורה זאת ויהי כמשיב להם שהיא לראובן שותפו הנ"ל וזה היה אחר שביטל השות' עם ראובן הנ"ל, וע"ז השיב שמעון הנ"ל דאפי' את"ל שזה אמת שכן אמר להם היה טעמו כדי שלא להשביע את עצמו לפני כ"כ וקרוביו ותלה מעותיו בראובן הנ"ל כדי שלא יפשטו ידם בממונו עוד טען האפוט' עליו כי שאל ממנו האפוט' להראות לו פנקסו ומסרו בידו ויתפס בו האפוט' הנז' וימצא כתוב בו ששמעון הנ"ל קיבל מראו' הנ"ל לחש' השות' סך כך וכך מלבד הסך הידוע ביניהם נמצא כי שמעון הנ"ל מודה בפנקסו הנ"ל דחייב לראובן מקרן השות' סך יותר מהידוע להם ובעת הוא תובע אותם ממנו בעד היתו"ק וגם ע"ז השיבו שמעון דהעיקרא הפנקס הנז' אינו פנקס הכתוב בו כל חשבונותיו ואין עליו דין פנקס ועוד שאינו מכתב ידו כלל כי אם כת"י קרובו שהוא ציוהו לכתוב כן בו כדי שלא ידעו קרוביו וכ"ב שיש לו ממון כ"כ וטעה בזה שכתב כן ואלו היה אמת הדבר לא היה מוסר הפנקס ליד האפוט' במות שהוא אחר שטוען שאינו חייב לר' שותפו כלום והביא גם כן עד אחד הוא הסופר הנ"ל שמעיד כדבריו ממש שכן הודה ראובן ג"כ עצמו בחייו לפניו הנה כי כן יורנו מ"ץ משפט כתוב אם יש חיוב ממון על שמעון הנ"ל ליורשי ראובן הנ"ל עפ"י הטענות הנ"ל או שבועה או ח"ס או פטור מכלום על הכל ויבא דה"ט ושכמ"ה

תשובה הנה על מה שהודה שמעון לפני עדים שסחורה זו היא של ראובן כמו שטוען עליו האפוט' הנ"ל ותשו' שמעון שלא להשביע וכו' כנ"ל בשאלה נלע"ד דהדין עם שמעון בזה ונצדק בתשובתו וכמ"ש מרן בש"ע ח"מ סי' פ"א סכ"ג וז"ל תבעו בחפץ פ' והשיב אינו שלך אלא של פ' אפי' אמר כן בפני ב"ד אינה הודאה להוציא אותו פ' מידו עכ"ל וכתב מור"ם ז"ל שם בהגה וז"ל וי"א וס"ל דהוי הודאה מיהו יוכל אח"כ טעיתי בהודאתי ושלאחרי' הן במיגו דהחזרתי לאותו פ' אבל לא יוכל טעיתי בהודאתי ושלי הן אע"פ שי"ל מיגו דהודאת פיו הוי עליו כעדים ולא יוכל אח"כ טעיתי אע"ג די"ל מיגו וכו' יע"ש ומלבד דהכי קי"ל כמרן ז"ל דס"ל דבכל גוונא אינה הודאה להוציא אותו פ' מידו כנז"ל עוד זה דכבר כתב הש"ך שם דמור"ם איירי בהודה לפני ב"ד אבל בהודה לפני עדים יכול לומר טעיתי במיגו דפרעתי וכו' יעש"כ וטעות שלא להשביע א"ע אמר כן היא טענה הנשמעת בכה"ג כיון דמעצמו הודה כמבואר במרן שם בכמה סעיפים דלעיל מזה יע"ש ובירור ואפי' שבועת היסת כמעט אין עליו חיוב לישבע היסת כמבואר בדברי מרן ז"ל שם ססי"ד יע"ש וצריך להתיישב בזה ועיין לקמן,

גם על הטענה הב' שנמ"כ בפנקסו שיש לר' אצלו בו"כ והוא טוען שלהד"מ ונותן אמתלא למה כ' בפנקסו כן, גם זה מבואר במרן שם סי"ז וז"ל אם הודה בכתב ידו שחייב לפ' מנה וכו' אינו יכול לפטור עצמו לא בטענת השטאה ולא בטענת השבעה עכ"ל מיהו סיים מור"ם ע"ז וז"ל ודוקא כתב ידו שכיר הכירין אבל אם נמצא כתוב אצלו בשט"ו של פ' או שכתב שם פ' על חפץ פ' אפ"ל שלא להשביע את עצמו כתב כן וכמש"ל סי' ס"ה סכ"ב עכ"ל וע"ש להסמ"ע וש"ך מ"ש בזה יע"ש והגם דנימא דבכותב בפנקסו אשר בינו לבינו לא שייך לומר שלא להשביע כמובן מדברי הש"ך ז"ל הנז"ל כיון שכתב כן בינו לבינו ואין אדם רואהו יע"ש מ"מ כתב מור"ם שם בסכ"ג הנז' וז"ל מיהו בחשבון שכתב על פנקסו יכול לו' טעיתי אע"ג דליכא מיגו וכו' יע"ש ובסי' קכ"ו סי"ג הביא מרן ב' הסברות והכי קי"ל כדעת מרן דס"ל כי"א בתרא שהם הרא"ש ור"ח ור"ת ור"י והרי"ף לדעת הר"ן בחי' הב' והר"ן גופיה כלהו ס"ל דאינו נאמן לומר טעיתי, מיהו כבר מרן עצמו שם בב"י אוקי דברי הרא"ש הנז' בהודה בפני עדים יע"ש ומ"ש הסמ"ע שם סק"מ דמדנקט מרן ב"ף הדמיון דר"ל אפי' בלא עדים כבר דחה ד"ק הש"ך שם סק"ס ע"ש והכי נמי מבואר בדברי הר"ן דדוקא בעדים ועכ"ז נקט הר"ן ב"ף הדמיון יע"ש וע"ע בש"ך סי' פ"א סק"ס שכן נמי מבואר בר"ק יע"ש ואכמ"ל וכ"כ מור"ם שם בהגהה וז"ל וכנ"ל עיקר ודוקא אם הודה בפני עדים אבל אם הודה לו בלא עדים יכול לו' טעיתי דאפי' אם כתב ונתן לו כתב ידו נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי כנ"ל וכו' יע"ש וע"ע להסמ"ע וש"ך שם מ"ש בזה, כמ"ל דאפי' לדעת מרן אם הודאתו היתה בלא עדים אפי' אם היה בכתב ידו יכול לומר טעיתי וכנז"ל ועיין להרבנה"ג בח"מ סי' ע"ט הגה"י אות ט' שכתב בתור"ק וז"ל וה"ה שותף דמברר חשבונו ונותן החש' בכת"י אינו נאמן לו' טעיתי במיגו דפרעתי מהריב"ל וכו' אבל רשד"ם ח"מ חולק ע"ז מהריב"ל וסובר דנאמן וכן כתב בס' המפה סי' קכ"ו סי"ג וכו' עכ"ל יעש"כ,

ועוד דלו יהיה מ"ש בפנקסו כשטר גמור של שות' ובעדים ואפי' בנאמנות ע"מ וכו'

עכ"ז כיון דאיכו שא בעסק שות' כיוהס מנ"ל פרעתי כמ"ש כל הפוסקים אשר נקבנו כאו כס' ידי דוד קארסו ז"ל בסי' קי"ג דקכ"ג ע"א ע"ש כ"ש וק"ו כמ"ש בפנקסו שקיבל משותפו סך כך וכך קרן לשות' דודאי מנ"ל פרעתי ומיגה דמנ"ל טעיתי כמינו דפרעתי ובפרט אם נותן אמתלא לדבריו למה כתב בפנקסו כך דלכ"ע מהימן דאפי' אם הודה בב"ד שחייב לחבירו כך וכך ושוב חזר בו ונתן אמתלא לדבריו מהני ומהימן כמ"ש הרב מהרח"ש ח"ב סי' כ"ג דט"ל ע"ג רמזו הרב מט"ש בסי' פ"ה הנס"ט אות כ"ן יע"ש **והגם** שפסק מרן בסי' נ"א ס"ה דיש לדון עפ"י פנקסו של אדם שרגיל לכתוב בו כל ענייניו ואפי' להוציא מיתומים קטנים היכא שיש רגלים לדבר דמ"ש בפנקס הוא אמת עכ"ל והן הם דברי הרא"ש ז"ל בתשו' יע"ש מ"מ מצינו למרן גופיה בש"ע סימן ק"ז שפסק תשו' הרשב"ץ הפך זה וז"ל דאו' שמת ונמצא כתוב בפנקסו שהוא חייב לשמעון מנה, היורשין פטורין דמלוה על פה אינה נגבית מן היורשין ואפי' היה תוך זמן עכ"ל הנה לפנינו הרי פסקי מרן דסתרי אהדדי וכבר ראותי כמה דיו נשפכו בספרי הפוסקים ז"ל להשוותם יחד ועמ"ש כוה בספרי הקטן פני יצחק בדקל"ד ע"א ודקל"ה ובדקכ"ה. ועש"כ והמורם מכל המקובץ שם דכדי לדון עפ"י פנקסו של אדם כדי להוציא ממנו או מיורשיו צריך שיהיה כתוב בפנקסו שהוא חייב לפ' כך וכך ולשלם לו לזמן פ' אזי מפקינן מיניה ומן יתומים קטנים אם הוא בתוך זמן, וגם או' שני דכדי לדון עפ"י פנקסו של אדם בעינן שיהיה רגלים לדבר דמ"ש על פנקסו הוא אמת ואופני רגלים לדבר הם רבים, חדא שיהיה רגיל לכתוב בו כל ענייניו ושטר ועדים מעידין וכל בני ביתו יודעים כמ"ש הרא"ש בתשו' שם דבכה"ג הוא דהוי רגלים לדבר וגם בעינן שיהיה עם הפנקס טענות אחרות ואומדנות מוכיחות שלא פרע דבכה"ג הוא רגלי גם לאחר זמן כמ"ש כל זה ויותר מזה הרב מטה יוסף ח"א ח"מ סי' ח' יע"ש, וגם בעינן דמה שנמצא כתוב בפנקסו הוא מכת"י של כתבע בעל הפנקס כמ"ש הרב מטה יוסף שם, לא כן היכא דהוא כת"י אחרים יע"ש וכ"כ הרב כנה"ג סי' נ"א אות ט"ו משם הרדב"ז ומהרא"נ"ח יע"ש וכן כתב הרב מטה אשר סי' כ' כד"ד ע"ד על נ"ד שהמלוה עשה חש' עם הלוה וכתב ב' ניירות סדר החש' אחת אצלו ואחת נתנה ללוה והניחה בין שטרותיו ע"ש, כתב על זה וז"ל אבל אחר שהספקה גם זה ל"מ ול"מ לחייב ליתומים כמ"ש מת' הרדב"ז סי' קמ"ח וז"ל וא"ת בשלמא אם ראו' היה כותב בכת"י ניחא שראוי לדון עפ"י פנקסו אבל הפנקס כת"י חתנו והוא נאמן ב' תשובות בדבר חדא שאם ראובן יודע לכתוב ואין זה בכת"י היה מקום לקו' זו אבל ראובן לא היה יודע לכתוב בלל והכל היה סומך על כת"י לוי חתנו ולא היה יודע דבר בחש' אלא על פיו וזה מפורסם ותו מה לו ללוי לשקר ולכתוב אנו חייבין לפ' כך וכך אם אינו אמת עכ"ל משמע מדבריו דאם יודע היה לכתוב ראובן וזה שנמצא כתוב בפנקסו אינו שא מכת"י לוי וכו' וכן מצאתי להר' מט"י סי' ח' דכשאינו כת"י הלוה אפי' כתוב בפנקס שלוה והוא מכת"י אחר ל"מ וכ"מ מדברי מהרח"ש ח"א סי' נ"ב וכו' משמע אפי' שהוא בפנקסו אפ"ה צריך קיום שהוא מכת"י אבל אם אינו מכת"י הלוה אין נוכין בו וכו' וכ"כ הרב כנה"ג וכו' דהרא"ש מיירי בפנקס החנוני וכו' וכותב הכל בפנקס מה שהוא לוקח ומה שהוא נותן ויש רגלים לדבר שכל מ"ש בו לא יתטוא הסערה וממנו ניקח שאו המזיר היה כותב אבל פנקס של כל אדם וכו' אפשר שפרע ולא חשש לכתבו והכל לפי ראות עיני הדיין וכו' עכ"ל ועש"כ

וראיתי להרב ערוך השלחן ז"ל בח"מ סימן ס"ט אות כ' שכתב דהרשב"א דס"ל דאין מוציאין עפ"י פנקסו של אדם וכו' וכן פסק מרן סי' ק"ז הטעם משום דס"ל דאפי' טענה דלא שכיחא טענינן ליתמי וה"ה אף ע"ג דהויא טענה דל"ש משום דמלתא דלא שכיחא הוא שיפרע ולא ימחה פנקסו אפ"ה טענינן להו אבל הרא"ש אזיל לטעמיה דס"ל דלא טענינן להו כאנסו וכל טענה דלא שכיח ולכך לא טענינן ליה שפרע ולא מחה פנקסו וכו' דמלתא דל"ש היא אבל מרן דס"ל בסי' ק"ח דלא טענינן להו כאנסו ובסי' ק"ז פסק לתשו' הרשב"ץ דאינו נוגה מהיורשים נראה דס"ל דשכיח הוא שיפרע ולא ימחה וכו' עכ"ל יעש"כ, ואנכי לא ידעתי מה יענו שפתי צריך למ"ש מרן בסי' נ"א כהרא"ש דדנין עפ"י פנקסו של אדם אפי' להוציא מיתו"ק וכו' ככ"ל ואי ס"ל למרן דשכיח הוא שיפרע ולא ימחה א"כ אפי' היכא רג"ל דמ"ש בפנקסו הוא אמת מה בכך אימא שמא פרע ולא מחק אם לא שנאמר דהתם מיירי בתו"ז והסיא דסי' ק"ז מיירי לאחר זמן וזה כבר כתבוהו הפוסקי' להשוות הני תרי פסקי מרן יחד ודבריו נל"ע כעת וכל זה הוא להוציא מיתו"ק כרס כל שהנתבע חי וקיים מצי טעין על פנקסו פרעתי או טעיתי כיון שאינו כתוב בו שנתחייב לשלם לזמן פ' והוא עומד תו"ז ודינו כדין כתב ידו דנאמן לו' פרעתי לרוב הפוס' ז"ל כידוע, **אתאן** לנ"ד הרואה ירא' דלותנהו להני תנאי בהאי פנקסא דנ"ד דנתבע זה כדי לחייבו עפ"י פנקסו מכל התנאים שכתבו הפוסקי' הנו"ל דלא רגלים לדבר איכא ולא הוי כמו תו"ז כלל ולא שום אומדנא קלא דמה שכתוב בפנקס הוא אמת כלל וגם אינו מכ"י הנתבע כי אם הוא כת"י יד אחר וגם אינו כתוב בו כל עניניו ואפי' מקנחס כלל הנה אמת מדברי כולם נלמוד לנ"ד כמכ"ש דאין לפנקס דנ"ד דין פנקס כלל לחייב בו הנתבע ומנ"ל פרעתי או טעיתי וכיוצא וכמו שיראה המעיין וישפוט כצדק ואכ"מ להאריך ומה גם דהיכא כמו בנ"ד חד ספדא המסייע לנתבע דנ"ד אשר מעיד בפי' שהודה ראובן לפניו שאין לו עם שמעון שותפו שום דבר כלל ונתבטלה השות' שביניהם כנ"ל ובפרט דהן לו יהי דהפנקס חשיב כשטר גמור אפי' להוציא לא בשביל זה לא והיה נאמן לו' פרעתי כמ"ש הכנה"ג בסי' נ"א אות ט"ו משם הרב משפטי שמואל סי' ס"ו והוא הדין דיכול לומר מתלא לי כמ"ש הרב מים רבים סי' נ"א הביא דבריו הר"ב מט"ש

מט"ש שם אות כ"ד יע"ש וכיון דמצ"ל פרעתי או מחלת לי שה"נ דמצ"ל כתבתי כך בפנקסי שלא להשביע את עצמי לפני ב"ד וקרוביו או טעיתי וכיוצא כמו שטען כאן להדיא וכנז' בשאלה וכמש"ל **באופן** דבעת אינו מוצא מקום חיוב ממון לנתבע זה דנ"ד עפ"י פנקסו כלל וכלל הנז"ל גם חיוב שבועת היסת אני נבוך מאד אם חייב לישבע שבדבריו הוא כן באמת או לא ודעתי נוטה יותר שאין עליו חיוב שבועת היסת כלל כיון דאיכא עד אחד המסייעו והיכא דחייב שבו' דאורייתא ויש עד אחד דמסייעו איפליגו בה רבוותא אי פטור משבועה דאורייתא או לא ומרן בשו"ע ח"מ סי' ע"ה ס"ב ובסי' פ"ז ס"ו הביא שתי הסברות בלשון י"א וי"א ואנן קי"ל שדעתו ז"ל כסברת י"א בתרא דס"ל דאינו פוטרו ותמהני טובא מהרב משכנות הרועים ז"ל במע' ע' אות שכתב שדעת מרן לפי הכללים דפוטרו אפי' משבועת התור' יע"ש וק"ט דאדרבא לפי הכללים קי"ל בהפך דדעת מרן דע"א המסייעו דאינו פוטרו כנז"ל והנ"ע ומדקדק בב' המקומות הנז' מרן בדין חיוב שבועת התור' דוקא ולא בהיסת מוכח להדיא שדעתו להחמיר דוקא בשבועת התו' ולא בהיסת שהוא מתקנת ר"נ ואכתי לא חזינא למרן בשבועת היסת מאי דעתו ומסתמא נראה דס"ל דבהיסת ע"א המסייעו פוטרו וכמדוקדק בר"ק הנז"ל וכן דקדק הרב כנה"ג ז"ל בח"מ סי' כ"ט מדברי הטור יע"ש, וראיתי עוד להכנה"ג ז"ל גופיה בא"ע סי' נ"ה הגב"י אות י"ג שכתב בפשיטות דמשבועה דרבנן עד אחד המסייעו פוטרו לכ"ע יע"ש, ותמהני דלא זכר שר דברי הרב בעה"ת ז"ל והביאם רבינו הטור בח"מ סי' פ"ד דס"ל למ"ד דאפי' משבועת היסת אינו פוטרו יע"ש והכנה"ג גופיה שם אות ח' הביא דהכי ס"ל נמי להריטב"א יע"ש והוא פלא אם לא שנאמר דהכרח שיש חילוק בין שבועה דרבנן להיסת כמובן וזה דוחק עצום ועיין עוד בכנה"ג ח"מ סי' כ"ט הגב"י אות ע"ז דהכי מש' מד"ק החילוק הנז' יע"ש ואכמ"ל, באופן כיון דאיכא פלוג' דרבוותא ודעת מרן לא נתברר אצלי בעת מאי דעתו ז"ל בהיסת וכיון דאין הנתבע דנ"ד מוחזק ודאי ויש לחייבו היסת לאמת דבריו ומכ"ש ח"ס דודאי חייב לכ"ע ועיין להכנה"ג סי' ע"ה אות י"ט ולהרב מט"ש שם אות י"א יע"ש שוב האיר ה' את עיני וראיתי למרן בתשו' אבק"ר סי' קס"ז שכתב בפי' דעד אחד מסייעו פוטרו משבועת התקנה מיהא ושכן דעת הרמב"ם גופיה בפ"ד מה"מ וכמבואר שם בדברי הרב המגיד וכתב שכן עיקר יע"ש, והרב ש"ך בסי' פ"ז סק"ח כתב ג"כ שכן הוא דעת הרמב"ן והר"ן והנמק"י דעד א' מסייעו פטור משבועת התקנה וכו' ומודה במקצת אינו פוטר יע"ש ועיין עוד בתשו' הרב חש"ס בס' מכתב שלמה סי' קי"א מ"ש בזה יעש"ב וכן ראיתי להרב זכות אבות בסי' רל"א שכ' כן בפשיטות בדעת מרן ז"ל יע"ש וכן כתב בס' ברית אבות ריש דף קכ"ח ע"ב משם מהריב"ע יע"ש ודבר ה' בפיהו אמת דתשו' מרן הנז"ל היא מסייעת ליה וכנז"ל

גם ראיתי בעת להרב הגדול עיר וקדיש הרמב"ן ז"ל בס' שבחיר בני בנימן הנד"מ ושם בח"ב סי' יו"ד דב"ה שע"כ כתב דבחייב ש"ת וע"א מסייעו לא בא מפורש בדעת מרן אי פוטרו או לא יע"ש ותמיה אני עליו שלא זכר שר לתשו' מרן הנז' דס"ל להדיא דפוטרו מש"ה מיהא וכמש"ל והוא פלא, ואחר ז"ר נר"מ ס' צדק ומשפט למר שארי הרב מהרמ"פ נר"ו וראיתי לו בסי' שנז' שכבר הביא לתשו' מרן שבאבק"ר הנז"ל יע"ש, **איברא** דלכאורה יש לדון בנ"ד דאפי' אי הוה ס"ל למרן להדיא דעד אחד המסייעו אינו פוטרו מהיסת נמי מ"מ בנ"ד כ"ע מודו דפטור מהיסת כיון דאין יכולים לטעון עליו טענת ברי כי אם טענתם טענת ספק דוקא מחמת מה שמצאו כתוב בפנקסו ואינו שוא טענת שמא וקי"ל בסי' ע"ה דאין נשבעין על טענת שמא יע"ש והגם שכתב הרב ב"ח בסי' נ"א דטענת פנקס הוי טענת ברי ויכול לישבע עפ"י פנקסו יע"ש היינו דוקא מן הסתם אבל כשטוען ברי דמ"ש בפנקס הוא טעות ושכנגדו טוען שמא אמת הוא כתוב בודאי אזיל ומודה הרב ז"ל כמבואר בד"ק כמ"ש ע"ד מהריק"ו יעש"ב וזה ברור ועיין בכנה"ג סי' ע"ה אות ז' שהבי"ד הב"ח וכתב דמהרא"ם חלוק עליו וכן הסכים המט"ש שם אות פ"ד יע"ש ועם דמרן ז"ל בסי' ע"ה פסק דיש מ"ש דמשביעין היסת על טענת מצאתי כתוב בפנקסו של אבא שאתה חייב לו כו"ך יע"ש מ"מ היינו דוקא בטענת פנקס של אביו לתובע אבל עפ"י פנקס הנתבע אכתי לא מצינו למרן דס"ל דהויא טענת ברי היכא דליכא רגלים לדבר ואינו הו"ז ולא כתב ידו וגם טוען הנתבע ברי לו שהוא טעות דעם כל זה משביעין אותו היסת זו לא שמענו בדעת מרן כלל וא"כ לכאורה י"ל דפטור נמי גם מהיסת ואין עליו רק ח"ס דוקא ותל"מ, **וראיתי** להרב קול אליהו בח"מ ח"א סי' כ"ח שנסתפק בטוען עפ"י פנקס עצמו אי הויא טענת ברי לחייב היסת לנתבע שכנגדו ובתוה"ק כתב משם הש"ך סי' ע"ה שכתב דרב האיי גאון ז"ל ס"ל כסברת האומר דנשבעין היסת ע"ט שמא והק' עליו שזה לא יתכן וכו' יעש"ב ודבריו תמוהים טובא במה שהבין בדברי הש"ך דס"ל דרה"ג ז"ל ס"ל דנשבעין היסת על טענת שמא דבזה לא נחלק בו אדם מעולם דליכא שו"ם בטענת שמא לכ"ע כוונת הש"ך ברורה דס"ל לרבינו האיי גאון דהוי רגלים לדבר והכי ס"ל לר"ב ז"ל ועיין עוד להש"ך שם בסמוך סקפ"ב ולעיקר דינו וספקו של הרב ק"א ז"ל דבנ"ד הו"ל לאתווי מ"ש מרן בסי' נ"ח ס"ד וס"ה ומ"ש מור"ם והש"ך שם ס"ק ד"ך וכמ"ש שם מהרב ב"ח ז"ל יע"ש ובכל מ"ש בעניותי לעיל ודבריו נל"ע, **וראיתי** למרן שארינו הרב נשמת חיים בתשו' ח"מ סי' כ' שנסתפק בנ"ד דהוציאו יורשי המלוה כת"י על הלוה וטען הלוה שפרעו דשמא אין עליו רק ח"ס מחמת שאין התובע יכול לטעון עליו טענת ברי שלא פרע דאף דרבינו האיי גאון הבי"ד הטור וכתב דאם אומרים היתומים שראו כתוב

בפנקס

בפנקס אביהם שחייב לו משביעין אותו דחשבינן ליה כטענת ודאי יעו"ש ונראה דבח"י הלוה דנמצא באמתחתו לא גרע מבח"י אביהם וכטענת ודאי חשבינן ליה מ"מ אין סברא זו מוסכמת והאיכא הרמב"ם דפליג ע"ז ומה"ט קי"ל שאם ראה' דבח"י הלוה ערוך טפי מפנקסו ואפשר דגם הרמב"ם יודה לזה דטענת ודאי חשיבא וכו' גם אני שמעתי שוא"ע ואין עליו שא ח"ס וכו' עכתד"ק יעש"ב והאי דמספ"ק למר פשיט"ל להרב ערוך השלחן בח"מ סי' ס"ט אות כ"ח שכתב בפשוט דאם יורשי המלוה הוציאו בח"י הלוה וטען הלוה פרעתי נאמן בלא שבועה רק ח"ס ואפי' טוה כן אביהם בש"ע אין צריך הלוה לישבע דלא הוי טענת ברי' שא בשתבעו בפניו ושכן כתב הרשב"ץ בח"ב סוס"י ס"ג יעו"ש ועמ"ש הטור בח"מ סי' ע"ב סכ"ח יורש שהוציא שטר וכו' ובב"י שם ובש"ע שם סי' ל"ד ול"ס ובסמ"ע וש"ך שם ובתשו' הריב"ש סי' קנ"ך ת"ס בזה ואכמ"ל ומיהו כ"ז מיירי בבח"י הלוה הנמצא באמתחת המלוה ובפנקס שמת אביו של התובע מה שא"ך בנ"ד דאינו שום פנקס שהתובע ואינו מסודר כלל והנתבע לפנינו טוען ברי' שאין זה פנקס אמת כלל ויורשי השותף שלו אינן יכולין לטעון ברי' כנגדו ודאי דבכה"ג כ"ע אזלי ומודו דגרע מבח"י הלוה הנמצא באמתחת המלוה ולא הוית טענת היורשים טענת ברי' כלל ואין עליו שא ח"ס דוקא והנ"ל כנ"ל לכאורה, **אמנם** כיון דזה הנתבע דנ"ד הוה שותף עם ראובן אביהם של היתו' ועדיין לא חלקו הסחורה בה' שקנו ביניהם בשות' כלל דלא נמכרה עדיין כנז' בשאלה וחשבון זה אשר נמצא כתוב בפנקס הנתבע הוא מחש' השות' שביניהם וכיון דקי"ל בשות' נשבעין בטענת שמא ג"כ וכמ"ש מרן ז"ל בסי' צ"ג א"כ גם היורשים והאפוטרופוס יכולים להשביעו אפי' בטענת שמא כדפסק מרן שם ס"ב וא"כ כיון שעדיין לא חלקו ביניהם ממון השות' הנז"ל א"כ בלא"ה חובה רמיא על הנתבע דנ"ד לישבע שבועת המשנה בנקיטת חפץ לאמת דבריו כדין שבועת השותפין ממש ומגלגל עליו שזה הכתו' בפנקס הוא טעות ואינו אמת כלל ועיין להרב מט"ם סי' ע"ם הנה"ט אות ע"ח יעו"ש, **אכן** טרם כל חובה רמיא נמי על האפוט' של היתומי"ק הנז' ועל היורשים הגדולים של ראובן דנ"ד לישבע הם ג"כ שלא צוה להם ראובן בחייו ושלא מצאו בין ניירותיו וחשבונותיו שחוב זה אינו פרוע ושאמת הוא וכמ"ש מרן בש"ע ח"מ סי' ק"ח ס"ו יעו"ש ועיין ג"כ להרב אורח משפט שם סי' ק"ח הנהט"ו אות ד' מ"ש בזה ע"ד הרב שבות יעקב ז"ל יעו"ש ואחר שישבעו בן האפוטרופוס והיורשים הגדולים כנז"ל אזי חייב הנתבע דנ"ד לישבע להם שבועת השות' ומגלגלין עליו כנז"ל הנלע"ד כתבתי אגב טירדאי ולא גילא דעתאי ולא יכולתי להאריך בכל הנז"ל וכ"ז ית"ש וית"ן

סלכ"ד זעירא דמן חברייא והוא

הצעיר

יצחק אבואלעפיא

ס"ט

סימן ד

שאלה ראובן השכיר ביתו לשמעון בק"ס ובשטר בתורת שכירות מוקדמת לכמה שנים ע"י עדים כשרים בסך כו"ך כתו' משכנתא בלשון שכירות כנהוג פה עירנו יע"א ואחר כמה ימים חזר בו שמעון השוכר הנז' וביטל כל מה שעשה ונגמר ביניהם ושוב אחר כמה ימים השכיר ראובן הנז' הדירה שלו הנז' ללוי כתו' משכנתא כנז"ל ממש בסך כו"ך בק"ח דוקא ע"י ע"ך ובשטר שכירות כנהוג כנז' ובפי' אומר בעת תק"ס שהקנאת השכי' הנז' ללוי הנז' הוא בקס"ז דוקא מבלי שיצטרך השוכר הנז' לשום הקנאה אחרת שבעולם כלל ובתיירא דראובן המשכיר הנז' פן יחזור בו לוי השוכר ב' הנז' כראשון והיה תנאי גמור ביניהם שלא יפרע לוי השוכר הנז' שכר השכי' הנז' כי אם עד עבור ג' חדשים מיום כניסת לוי השוכר הנז' לדור בבית ראובן הנז' וגם תנאי גמור ביניהם שלא ימסור ראו' המשכיר שכיר הנז' ללוי השוכר הנז' כי אם אחר עבור זמן שנגבלו ביניהם וראובן הנז' כההוא פתרא הוה יתיב שמא כתו"ז הנז' יחזור בו השוכר הנז' כנז"ל כי כן כתב לוי הנז"ל שטר קמביישא על עצמו בכל סכי השכי' הנז"ל לזמן ג' חדשים מהיום הנזה"ט והניחו מקום הזמן חלק ומסרו שטר הקמביישא הנז' ביד שליש מדעת שניהם השוכר והמשכיר ולסיבה הידועה להם לא יכול ראובן הנז' לכתוב הקמביישא הנז' בשמו והוכרחו לכותבם על לוי על אורדין יהודה הקרוב לראובן ונאמן אצלו ושוב נמסרה ביד השליש כנז' אדעתא שאם יחזור בו לוי השוכר הנז' משכי' הבית הנז' לגמרי אזי ימסור השליש הנז' הקמביישא הנז' ביד ראובן ויהודה כדי לגבות' מלוי אפי' שחזר בו ובשלא יחזור בו וימסור לו ראובן הנז' הדירה הנז' אזי השליש הנ"ל יכתוב בתוך הקמביישא התחלת זמן הג' חדשים מיום כניסת לוי לבדירה של ראובן הנז' כנז"ל וקבל מידם השליש הנז' הקמביישא הנ"ל בלתי כתוב בתוכה שום זמן כלל כנז' וקבל עליו השליש הנז' לקיים משפט כתוב התנאים הנ"ל ונגמר הדבר ביניהם וכל אחד מהם לדרכו פנה ואחר ימים הוצרך ראובן הנז' לנסוע לדרכו כתו"ז המוגבל ביניהם ושוב בהיותו ראובן הנ"ל חוץ לעירו חזר בו לוי השוכר הנז' משכירות הבית של ראובן הנ"ל לגמרי ותבע מן השליש שיחזיר לו הקמביישא שכתב על עצמו והושלשה בידו ויחזירנה לו כדי לקורעה והשליש הנ"ל ענהו כי הוא אינו יכול לעבור על שליחותו הנז' כי גם הלך וקבל עלי בפני בדה"ץ יצ"ו הקבוע בעיר ואם יחייבוני בדין למוסרה לידך ולעבור על שליחותי כן אעשה תכף ומיד ובכן בא לוי השוכר הנז' וקבל עליו לפני ב"ד הצדק הנז' יצ"ו ושלחו ב"ד אחר השליש הנז' ושמעו טענותיהם מכד ש נד והודיעם השליש הנז' אופן שליחותו כנז' וגם הודיעם שאין ליהודה הנ"ל אשר נכתבה הקמביישא בשמו שום הנאה ולא מגע יד בסכי השכי' הנ"ל כלל כי אם הכל הוא לראובן הנ"ל ושם יהודה נכתב בתורת השאלה בעלמא דוקא וגם שלחו ב"ד ושביאו לאחר מן

עירו

עידו השני' הנ"ל והודיעם כזאת ממש ושהשכירות היתה בכח ק"ש דוקא ככתוב בשטר השני' עצמו שהוא כתבו וחתום עליו שהשכירה בק"ש דוקא אלא כי ראובן המשכיר הנ"ל אינו בעיר הנז' וגם כתבו להם שיהודה הנ"ל אין לו שום שייכות בקמביטשיה הנז' כנז"ל רק נראה שלא הוצרכו לשלוח אחר ויהודה הנ"ל כלל ובכן ישבו ב"ד הנז' ועיינו בדינם ונו"ן בהל' ועלתה הסכמתם שחייב השליש הנ"ל להחזיר הקמביטשה הנ"ל ללוי השוכר הנז' דוקא ולא לראובן ולא ליהודה שנכתבה לשמו ולא קבל השליש הנ"ל לשמוע לקול מורים עד שקבל מיד ב"ד הנז' מעכ"ד על שמו לראיה בידו שהם חייבוהו בדין להחזירה ללוי השוכר הנ"ל ושוב מסר השליש הקמביטשיה הנ"ל ביד לוי הנז' וכשמוע ראובן ויהודה שכן דנו הב"ד הנ"ל ועל פי כתב ידם מסר הקמביטשיה הנ"ל בחזרה ליד לוי הנ"ל רגזו אבתרייהו דבתר דידהו קא אזלי ושלא כדין עשו א"ו מעלת ב"ד הצדק הנ"ל יצ"ו הנה כי כן שואלים הלכו ראובן ויהודה הנ"ל מאת ב"ד הצדק הורונו מהיכן דנתונו, אי לזאת יורנו מ"ו אם יפה דנו ב"ד הצדק הנ"ל יצ"ו הדין הנז"ל או לא ואם יכולים ראובן ויהודה הנז"ל לתבוע מב"ד הצדק הנז' יצ"ו הורונו מהיכן דנתונו או לא ויבא שכמ"ה.

תשובה הנה אמת דלא נולא דעתאי אגב טירדאי וחסרון ספרי הפוסקים ז"ל שאינם במצאין כלן בישיבתי ולא יכולנא למרהט אבתרייהו לשאר ישיבות א"כ לא היה מן הראוי לי להשיב שום דבר על דנא פתגם, ברם להפצרת השואל הנז' דחביב עלי מאד ולא יכלתי המלט ממנו ומה גם לכבוד מעלת ב"ד הצדק יצ"ו קמאת ה"ן לבשתי ואני מוכרח לחוות דעי ובפרט כי השוכר דנ"ד הוא מוחזק בממונו ובדאיכא חדי פוס' דמסייעי ליה די ושוב אין צורך לבקש בספרי הפוסקים הרבה אי איכא חולקים דמחייבי ליה דגדול כח המוחזק וכמ"ש כיוצא בזה הרב הגדול ראש"ל ח"ד בדרא זצ"ל בספרו הבהיר נדיב לב ח"ב ח"מ סי' נ"ב דע"ב ריש ע"ב יע"ש והוא פשוט, והנר' לע"ד פשוט דהדין עם מע' ב"ד הצדק יצ"ו וכל המהרהר אחריהם כמהרהר אחר השכינה, כי יפה דנו יפה הורו יפה כיונו להלכה וה' עמם מלמד שהלכה כוותייהו וטעמם ונימוקם עמם וכמו שאבאר בס"ד

ואומר דהנה לכאורה היה נראה דהשליש הנז דתלה עצמו בהוראת ב"ד ובא לב"ד הנז' לא יפה עשה כלל כי הוא היה צריך לקיים שליחותו ולהשליש באמנותו ולמסור הקמביטשיה הנז' ליד ראובן ויהודה דוקא אבל כשחזר בו לוי השוכר הנז' כמי שהושלש ע"ז וקודם שימסרנה לידם היה לו להעתיקה ולקיימה בעדים ויאמר לעדים היאך בא השטר לידו ושהוא צריך לקיים שליחותו ויכתבו ויחתמו העדים כל הדברים ויתנום ביד השליש והוא יתן כתב העדים ואח"כ להשוכר הנז' ובשיתבעו ראובן או יהודה הנז' את לוי השוכר הנז' לדיין לגבות ממנו השטר הנז' או לוי עצמו יטעון כל זכותו לפני ב"ד אבל השליש יקיים שליחותו ואין לו לטעון בשביל לוי הנז' ולוי יטעון בעצמו מה שירצה וכמ"ש כל זה הרא"ש ז"ל פרק כלל ק"ה ופסקיה הטור ז"ל בסי' נ"ח ומור"ם ז"ל בס' המפה יע"ש **אלא** שראיתי להר' הדרישה ז"ל שם שהק' ע"ד הרא"ש הנ"ל ממ"ש הרא"ש גופיה בכלל ע"ב סי' ה' וגם הק' ממ"ש הטור ז"ל בריש' נ"ה ואי' ע"ז ב' או' יע"ש והכא מה שהק' בעד הטור ז"ל ק' עליו לענ"ד ממ"ש מרן ז"ל בשה"ע בדין הנז' לא יתן וכו' יע"ש וזהו הפך מ"ש הרא"ש בכלל ק"ה הנז' ובק' הרב הדרישה ז"ל גופיה גם אירולו הראשון על דברי הרא"ש ז"ל אהדדי יע"ש גם ע"ז ק"ל עליו מדעתי מור"ם בס' המפה שפסק לאשו' הרא"ש דבכלל ק"ה הנז' בהו"א בההיא דרשי' נ"ה הנז' ממש ודבריו בזה צל"ע, כי ע"כ העיקר כ"ל כאי' הב' דהבית דהרא"ש דבכלל ע"ב היא אשו' לסדיונים איך יעשו וכו' כיע"ש וכפי"ז השתא הכא דלא עשה השליש דנ"ד כמ"ש הרא"ש בכלל ק"ה ובבר בא לפני ב"ד דוקא והודיעם גופא דעובדא היכי הוה ונתבררו להם מפי השליש ובסופר הוא העד הראשון שבך היה מעשה בבירור גמור בנז' בשאלה א"כ ודאי דיפה דנו ב"ד הצדק יצ"ו כיון דחזו דבכן דאיכא בהאי שליחות דנ"ד אסמכתא גמורה וכדבעינא למימר קמן בס"ד א"כ הו"ל ממש כאותה אשו' דהרא"ש דבכלל ע"ב הנז' שהשיב להדיינים כמ"ש הרב הדרישה בתי' ב' הנז"ל ויפה הורו וחייבוהו לשליש דנ"ד שלא יתן השטר ביד המשכיר כי אם ליד השוכר דוקא כיון שלא זכה בו המשכיר ויהודה כלל מבעד הריעותא דאסמכתא דהשכירות בהאי שליחות, וגם בנ"ד לא היו יכולין הב"ד יצ"ו להרשות לשליש ליתנו ביד המשכיר להעתיקו וכו' כמ"ש הרא"ש בכלל ק"ה הנז"ל, חדא כיון שכבר ב"ד דקביעי וב"ד טוענין גם שלא בפניו ועוד דכיון דהאי שטרא דנ"ד הוא קאמביטשיה דעבד המשכיר או יהודה הכתוב' בשמו לגבותה מהשוכר ע"י עצמם או יעשו בה ג'ירו לזולתם לשא"ב ויגבוה מהשוכר בע"כ שלא בטובתו בבית המשפט של הקוחרים באין אומר ואין דברים וגם אינם יודעין מאומה מגופא דעובדא ואינן דנין כדינינו בטענת אסמכתא כלל וכיון שאין צריך לגבותה ע"י דייני ישראל כלל כדי שיוכל השוכר לטעון בעד עצמו לפניהם טענת אסמכתא כמ"ש הרא"ש בכלל ק"ה וא"כ כיון שהוא יכול להוציאו ולגבותה ממנו בלתי שיתבענו בב"ד כלל א"כ הדין נותן לחייבו לשליש להחזירה ליד השוכר דוקא כיון דאינו חייב בדין למשכיר כלל וכמו שיבא לפנינו בס"ד ובכה"ג גם הרב הדרישה ז"ל בתי' הא' לדברי הרא"ש אהדדי יודה בנ"ד כיון שהוא קמביטשיה וכנז"ל ועיין עוד להרב הפרישה ז"ל שם סי' נ"ח ס"ק ז' שהשוה לדברי הרא"ש שבכלל ק"ה עם דברי בעל העיטור שהביא הטור שם ס"ו וכתב דמ"ש הרא"ש ז"ל יעתיקנו וכו' משום דאין צורך לב"ד וכו' ומ"ש בשה"ע דאין לו ליתן השליחות שלא בב"ד הוא היכא דאינו רוצה השליש להטפל ולהשתדל בהעתקת השטר וכו' ובה"ע כמו מיירי היכא דליכא זכות לנתבע והרא"ש מיירי היכא דאיכא זכות לנתבע

דהיינו

דהיינו, טענת אס' וכו' יעש"כ וכן כתב בכמ"ע שם שקכ"ו יעו"ש והרב ש"ך שם סקל"א בעבור שלא נגלו. אין דברי הסמ"ע כפרושתו כתב ע"ד הכמ"ע שדבריו מגומגמים ומ"מ גם הוא חולק כיון דברי העיטור למ"ש הרא"ש כנז"ל דהעיטור מיירי שידוע הוא בבירור שיתן לו השלים עפ"י הדין אך שמאיירא מהכחשה לכך יתננו בפני ב"ד שהרי פשיטא שגם הב"ד יאמרו לו ליתנו לו מה שא"כ כתבו' הרא"ש דבכלל ק"ה שאין זה לפנינו ובוא' מסופק בדבר שמא הוא אסמכתא או שמא יטעון זה אסמ' א"כ לא יוכל ליתנו לפני ב"ד שהרי הב"ד הם דיינים וטוענים לאחרים שלא"כ ולא ינוו לו ליתן שמא יטעון אס' ושמא לא יטעון אס' ורצה לקיים מעצמו התנאי וכו' עכתד"ק יעש"כ הרי שגם הרש"ך מחלק בהכי וכמבואר אך דמ"ש הרב ש"ך דלא יוכל ליתנו לפני ב"ד וכו' ושמא לא יטעון וכו' דבריו אין קשים לע"ד דהא טענת אסמכתא אפי' לא טען איהו אנן טענינן ליה וכמבואר בש"ס בפרק ג"פ בההיא דמי שפרע מקלת חובו והשלים שטרו וכו' דקאמר ר' יהודה כמתני' לא יתן ואסיק בש"ס התם דה"ט דר"י דאמר לא יתן משום דס"ל אסמכתא לא קנייא והנ' כותיה וכ"פ כל הפוסקי' דלא יתן אפי' דלא טען הלוה כלום וה"ט משום דטענת אסמכתא אפי' לא טען הנתבע אנן טענינן ליה וכן כתב הרב מ"מ ז"ל יו"ד סי' ו' ושכ"ד הרב מט"ש בסי' ר"ו אות מ"ט וציין נ"כ להכנ"ח סי' ר"ז סק"נ יעו"ש ותו ק' דמה יענה הש"ך לתשו' הרא"ש דבכלל ע"כ הנז' דשם פסק להדיא דהוא אסמכתא ולא יתן השטר למלוה אפי' דלא טען הנתבע כלום, והנר' לע"ד ברור דגם הש"ך ז"ל מודה לזה כרם כונתו כרורה דר"ל דאפשר הלוה ירצה להתחייב עצמו לפרוע מה שאינו חייב א"כ הב"ד הם טוענין לכל צד זכותו אפי' שלא בפניו וא"כ כנ"ד שידעו הב"ד בבירור שהשוכר חזר בו לפניהם ותבע מהשלים הקמבויאלות שלו חוזרת א"כ הרי גילה דעתו שאינו רוצה להתחייב לפרוע מה שאינו חייב א"כ הב"ד הם טוענין לכל צד זכותו וטענינן ליה טענת אסמכתא אע"ג דלא טען איהו טענת אסמכתא וע"ע בקונטר פיסקי דיני שליחות לסש"ך ז"ל שם בסק"י כ"ו אות י"ד ואות י"ט יעו"ש וא"כ בכה"ג דנ"ד גם הש"ך ז"ל אזיל ומודה דיפה עשו ב"ד הצדק יצ"ו שחייבו לשליח להחזיר הקמביאליה לשוכר רוקא וכמדובר והדברים פשוטים, **ועתה** אבא לבאר ולברר דאיכא אס' במורה . . . בהאי שליחות דנ"ד דהוי ממש כההיא דתנן מי שפרע מקלת חובו והשלים וכו' דקי"ל לא יתן דאסמכתא לא קנייא וזה מוסכם מכל הפוסקי' וכתב הרשב"א בת"ה סי' תתקי"ז ובת"ב סי' רו"א וככמה תשו' עוד הביאם מרן בב"י ח"מ סי' כ"ה ובסי' ר"ז דאפי' שיש בשטר החוב קנין ומעכשיו או כתוב זמן בשטר אם לא היה בשליחות לשון מעכשיו לאו כלום הוא משום דהחזרת השטר אסמכתא היא וכו' יעש"כ והנה שכתבו' אחת מהרשב"א הביאה מרן ב"י בסי' זב"י מתו' י"ג כתב שהרמב"ן סבור שכל שטר שיש יבו זמן שהוצלג ביד שליש ע"מ כו"ך אף עפ"י שבשליחות לא הזכיר מעכשיו אין כאן אסמכתא והרשב"א עצמו חולק יעו"ש; הנה מלבד שמרן נופיה שם בב"י מחדש א' הביא תשובת אחת להרשב"א שכתב ז"ל ומ"מ אם לא נזכר בשליחות מעכשיו כשנה שנמסר בודו מסתברא דלי שיש כאן משום אסמכת' בחזרת השטרות לפי שמעכשיו הכתוב בשטר אינו מועיל להחזרת השטר וכו' ואעפ"י שיש בשטר החוב מעכשיו וכותבי שדנתי כן וזה זמ"ר לפני הרמב"ן עכ"ל הרי דכתבו' זאת נראה שהרמב"ן ז"ל קבל דברי הרשב"א והודה לו בדין זה, וזכור ראיתי להכנה"ג בסי' כ"ו הגב"י אות כ"ג שכתב דר"ל דאפ' שדן כן לפני הרמב"ן וקבל את דבריו והתשו' הנז' היתה קודם שדן לפניו הרשב"א והכיא ראיה לדבר עכ"ל ועש"ב. **אלא** שראיתי למרן כתשו' אבק"ר הס"י פ"ז . . . שכתב שהרמב"ן חלוק על הרשב"א כמ"ש בתשו' הרשב"א הובאה בב"י וכו' עכ"ל יעו"ש ואנכי לא ידעתי מה יענה מרן לתשו' הרשב"א השנית הנז' שכביאה הוא עצמו בב"י שכ' להדיא שדן כן וזה זמן רב לפני הרמב"ן כנז"ל ודוחק לומר שהיה דן כן לפני הרמב"ן אפי' שהרמב"ן חולק עליו דזה ודאי דוחק עצום, ועוד תמהני טובא ע"ד מרן ז"ל שכתבו' כנז"ל דרמי ומקשה לבה"מ ברוך ז"ל שרצה לפטור לה"ר יואב דבנ"ד מחביעת ההא"ט עפי"ד תשו' הרשב"א דמצריך מעכשיו גם בעת השליחות ותמה עליו מרן מכח דהרמב"ן חלוק על הרשב"א כנז"ל למאי קושיא היא זו דהגם דאיכא ליה כל דולים דהרמב"ן חלוק על הרשב"א עכ"פ מה בכך הלא ה"ר יואב המוחזק מני פטר נפשיה בטענת קי"ל כהרשב"א והיאך מבינן לחייבו ליואב ולאפוקי ממונא מיניה משום דהרמב"ן חלוק ע"ד הרשב"א ורואה אנכי שכ"כ להדיא מרן גופיה שם כרס"י פ"ט על הנדון הנז' וז"ל ראיתי מ"ש החה"ש וכו' אני אומר האנך לאו למירמי נברא אנברא אתינן אלא למי' דכיון דאיכא מאן דמסייע לנתבע לא מפקינן ממונא מספיקא וכו' עכ"ל יעו"ש ולפנ"ז איך בסי' פ"ז רחה דברי מהר"מ ברוך שפטרו ליואב עפ"י דברי הרשב"א משום דהרמב"ן ז"ל חלוק עליו הא כיון דאיכא מאן דמסייע לנתבע דהוא הרשב"א הגם דוהיה דהרמב"ן חלוק עליו לא מפקינן ממונא מספיקא כנז"ל והא ודאי אתמהה טובא, ועוד כי מרן כתשו' סי' פ"ז ע"ד מהר"מ ברוך הנז' ורצ ועוד דאין דברי הרשב"א אמורים אלא בשכתוב בשטר שמסרו ליד השליש אם לא אבא אני פלו' לזמן פ' דהרינו מחייב עצמו בקנס לפ' דכיון שהוא כל אס' כצריך הרשב"א ז"ל שיאמר בשעת מסירה מעכשיו וכו' עכ"ל יעש"כ וגם כתו' וזה המרן ז"ל אחרי כער"ק לא זכיתי להבינו דמה הפרש יש בין חיוב החלטי כלהו שום תנאי לשוב על תנאי דכיון דאית ביה קנין ומעכשיו פשיטא נסתלקה האסמכתא מן החיוב שבשטר ההוא וחוזר דינו להיות בחיוב החלטי אמור רבשם דהתם ליה ביה אסמכתא גם ה"נ נסתלקה טענת אס' כיון דכתיב בקנין ובמעכשיו ובשטר דאייתי בשם הרשב"א מיירי דהיה החיוב ההוא בקנין ובמ"ך וע"כ"ז לא אהני ליה מידי כיון שלא אמר מעכשיו

בעת שמסירה ליד שליש שכן כתב שם הרשב"א בתשו' וז"ל דאעפ"י שיש בשטר הקנאה מעכשיו וכו' שאין האסמכתא מגר חיובו של שטר הקנס אלא מגר החזרת השליש וכו' עכ"ל הרי לפריא דלא מני טעין דהשטר הוא כל' אס' הצריך הרשב"א שיאמר בשעת מסירת מעכשיו כמ"ש מרן אלא דהגם דהשט"ח אין בו אס' כלל עכ"ז ס"ל למר דבעינן מעכשיו בעת מסירה וכנז"ל, ועוד קל"ע ע"ד מרן הנז' שהרי הרשב"א בכמה תשו' הנז"ל הביא ראיה לדין זה ממאי דתנן מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו וכו' כיע"ש וא"כ היכי מנ"ל שלא נאמרו דברי הרשב"א של כשכתוב בשטר אם לא אבא אח פ' כמ"ש מרן דהא מפרא' שהביא ממי שפרע מקצת חובו מוכח להדיא דבכל גוונא מיירי אפי' בשט"ח גמור ומוחלט, הו ק"ל דאם כמ"ש מרן א"כ לאיזה צורך הוצרכו למסור השט"ח ביד שליש כיון שהתנאי מבואר בתוך השטר שלא נתחייב של אם לא ישא פ' א"כ אפי' ימסרו השטר ביד בעל דבר עצמו ליכא שום חשש שיגבה בו של כשלא ישא פ' שלא קיים התנאי אבן כשהוא מקיים התנאי לא יוכל לגבות בו מידו וא"כ לאיזה צורך מסירה ליד שליש, ועוד דמל' הרשב"א דקא' בשאו ולהיות שט"ח של ביד שליש מדקרי לפו שט"ח ש"מ דכחו"ב כלו שום תנאי בו עסקינן וע"ז הוצרכו למוסרם ביד שליש כדי שלא יוכל לגבות בו אפי' אחר שמקיים תנאו והכי מוכח נמי לפריא מכל חשו' הרשב"א המדברים בפרט זה כמו שירא' המעיין ודברי מרן ז"ל כב"ו נל"ע

וראיתי להריב"ש ז"ל בסי' שנ"ו דנסתפק אי מהני זמן כמעכשיו ושוב הביא : מהרמב"ן דאייתי ראיה מפ' מי שאחז דמהני זמן הכתוב בשטר וכמעכשיו דמי דאמרי' היום ומתו של שטר מ"ע וכתב עוד משם הרשב"א שלא אמר כן הרמב"ן של כמוסר בידו משא"כ בהשליש וכו' יע"ש, ואמהני טובא דמתשו' הרשב"א שהביא מרן בסי' כ"ו מחו"ג הנ"ל מוכח להדיו' דגם בהשלישו ס"ל להרמב"ן דמהני הזמן דכתיב בשטר הגם דבשלישות לא הזכיר מעכשיו ואין כאן אס' יע"ש וכנז"ל הרי דגם בהשלישו פליג הרמב"ן הפך מ"ש הריב"ש בשם הרשב"א והוא פלא, איברא דמתשו' הרשב"א דח"א סי' תתקי"ז הנ"ל נרא' ברור כמ"ש הריב"ש דס"ל להרשב"א שם דגם הרמב"ן לא אמר של כמסרו בידו לא כהשלישו יע"ש וזה הפך תשו' הרשב"א עצמו שהביא מרן בסי' כ"ו מחי"ג הנ"ל שוב ראיתי להרב כנסת עולם בתשו' סי' ט' די"ו רע"ד שהרגיש מכ"ז ע"ד הריב"ש ומרן בכ"י וכ' עוד דמדברי הרשב"א נ"ל דאם יש מקום לחלק בין מסר להשלישו היינו בזמן לחוד של אף כמעכשיו מפורש בשטר ל"ת כיון דאמר עפ"י ל' אם כמו שיע"ש וזה פשוט וברור בדברי הרשב"א ז"ל דגם במעכשיו דבשטר נמי ס"ל דאינו מועיל לשלישות וכדמוכח להדיא הכי מכל חשו' הרשב"א המדברים בפרט זה כמו שירא' המעיין, **עכ"פ** הגם דנימא דהרמב"ן ז"ל אכתי פליג ע"ד הרשב"א ז"ל אפי' היכא דכתיב זמן בשטר דס"ל למר דמהני במקום מעכשיו ואכ"ל אי כתיב לשרויא בשטר לשון מעכשיו דס"ל דמהני שעפ"י שאין בשליחות מעכשיו דלא כהרשב"א וכדס"ל למרן ז"ל בתשו' אבק"ר רסי' פ"ו הנ"ל וכנז"ל מ"מ מלבד דאנן קי"ל דהל' כבתראי דוס נמי קשיא לי טובא ע"ד מרן ז"ל דבתשו' הנז' שדחה דברי מהר"מ ברוך ז"ל שהביא ראיה מתשו' הרשב"א דבעינן לשון מעכשיו בשלישות הגם דבכר יש לשון מעכשיו בשטר עצמו ומרן ז"ל דחה ד"ק מכח דהרמב"ן חלוק אהרשב"א וכמש"ל דמה בכך דהא ודאי הל' כהרשב"א דהוא בתרא טפי מהרמב"ן וקי"ל הל' כבתראי וכידוע וכ"ז נל"ע, ואת ועוד דכנ"ד ודאי דאזיל ומודה גם הרמב"ן ז"ל דאס' גמורה היכא בכ"ד כיון דבתנאי השלישות היה לשון אם בלא מעכשיו ובשטר הקמכיישיה עצמו לא יש לשון מעכשיו כלל וגם אפי' זמן לא נכתב בתוכת עדיין כלל ככו' בשאה דנ"ד וא"כ לכ"ע אס' גמורה בויא וליה בה שום ממש בהאי שלישות דנ"ד כלל וכמובן, והגם דמרן ז"ל בתשו' אבק"ר סי' פ"ו הנו' אוקים לדברי הרשב"א דלא אמרה למילתים אלא כאם לא אשא את פ' כנו"ל ככר כתבנו שדבריו ז"ל בזה הם תמוהים מאד ועוד דאין גם אחד מהפוסקי' ז"ל שהבין כן בדעת הרשב"א ז"ל וכמו שירא' הרואה וא"כ הגם דאנן קבלנו עלינו דעת מרן גם במ"ש בתשו' מ"מ בדבר שלא עמד בו יפה לא קבלנו הוראותיו גם כמ"ש בש"ע כמ"ש בנאון מוהריט"א ז"ל בשמחת יו"ט סי' נ' ד"ט ע"נ יע"ש ובפרט בכה"ג דנ"ד דגם מרן ברחייהו בראשונה למ"ש מהרמ"כ ז"ל מדברי הרמב"ן ז"ל כנו"ל הבין כפשיטות דהרשב"א בכל גוונא מיירי של דבחר הכי לידר עוד כדעת הרשב"א דלא אמרה של כאם לא אשא את פ' וא"כ המוחזק מנ"ל קי"ל כדעת מרן ז"ל כפי' קמא ולא כפי' בתרא כדאמרינן הכי גבי שפק שסוכלים דבריו שני פירושים כמ"ש הפוסקי' ז"ל ככללי הקי"ל עיין עליהם ואכמ"ל כוה והוא פשוט ועיין להר' מט"ש ז"ל סי' כ"ד בהגהט"ו אות יו"ד שכתב וז"ל והשליש שטרו ביד שליש וכו' והוא שיאמר מעכשיו כמסירתו לשליש וכו' עכ"ל יע"ש וא"כ כנ"ד דלא כתיב בקמכיישיה לשון מעכשיו ולא זמן כלל וגם בשליחות לא היה קנין ומעכשיו כלל כדי לסלק האסמכתא א"כ בטלה משיח ומעצמה האי שלישות לגמרי והוי ממש כההיא תשו' דהרא"ש ז"ל דבכלל ע"כ הנו"ל וכמבואר, **עוד** זאת אנכי הרואה דחסר עוד מהאי שלישות דנ"ד מ"ש עוד הרשב"א ז"ל בתשו' ח"כ והכי"ד מרן ז"ל בכ"י שם סוסי' נ"ו מחו' י"ד וז"ל ומ"ש בשליש שזוכה לשניהם ואין אחד מהם יכול לחזור בו אין זה ברור אצלנו של א"כ אמרו בפי' זכה בשביל שנ"כו מעכשיו על תנאי כו"ך אבל שיהיה השלישות מן הסתם כאומר זכה לא שמענו של אינו זוכה לשם כלל ויכולים הם לחזור בהם עכ"ל וכפי מה שראיתי בפוסקי' ז"ל פרט למזומן אבלי נ"ל בעת דדין זה מוסכם מכל הפוסקים דבעי' שיאמרו להשליש זכה מעכשיו בעד שניהו מאי דליתיה בנ"ד כלל ועם שראיתי למהרח"ש ז"ל בח"א סי' מ"ח וס"ו דס"ל למר דהיכא דבא הדבר ליד שליש בפי' על תנאי דאם יעשה כן יתקיים התקח ויתן לו השטר הו"ל כאילו פי' שזוכה השליש בעדו והו"א בשו מתא

שטרא לידיה גם להרשב"א ועש"ב הנה מלבד
דמתשו' הרשב"א עצמה שבח"ב סי' נ"ט מבוארים
דבריו ז"ל להדיא דלא כמהרח"ש ז"ל הנז"ל כמ"ש
המעיין עוד ואף דכבר מהר"ם הלוי ח"מ סי' מ"ו
רב חנא הוא ופליג ע"ד מהרח"ש הנז' באותו
בדין עצמו ואסיק עלה דלא הוי כאומר זכה
ותליה דמר מדברי הרשב"א הנז' אלא דבנדון דידן
עיקרא דדינא לא בעינן מטא שטרא לידיה כיון
שהוא שטר הקנאה וכדעת רוב הפוסקי' אחר"ק
יעש"ב וא"כ בנ"ד דלא הוי שטר הקנאה כלל
בעי' מטא שטרא לידיה וליכא כיון דלא אמרו
לשלים זכה וכו' כנז"ל וא"כ לא מהני ול"מ האי
שליחותא בנ"ד ובטלה היא לגמרי ויכול המשלים
לחזור בו מהשליחות הנז' וכמ"ש הרשב"א וכמדובר
והגם דמהרש"ח ז"ל בבני שמואל סי' כ"ו מהטור
נסתפק בזה אם יכול המשלים לחזור בו קודם
מעשה או לא והוכיח בתר הכי דדין זה במחלו'
שנוי דלדעת המרדכי יכול לחזור ולהרא"ש ז"ל לא
מצי הדר אפי' קודם מעשה יע"ש כבר ראיתי
להרב בנה"ג בסי' כ"ו הגה"ט אות י"ב שכתב
עליו דלא ראה להרשב"א דכ' בהדייא דיכולים לחזור
בהם כל שלא אמרו לשלים זכה וכו' יע"ש וראיתי
להרב גבעות עולם סי' ל"א שעמד ע"ז בנ"ד
ואייתי לן דברי הבנה"ג הנז' והוסיף עוד לומר
דגם הרב בעל מתיבות הביאו הרב בעה"ח ז"ל
בשנ"ב ס"ל להדיא כהרשב"א והמרדכי ז"ל והו"ל
הלכה נגד הרא"ש ז"ל יע"ש ואתמהא טובא במה
שהבין בזאת בדברי הרב מתיבות ז"ל ולא ראה
למרן בב"י רסי' כ"ו עמ"ש הטור שם דשלים נאמן
אפי' קרוב וכו' כתב ע"ז מרן בב"י דכ"כ בעל
התרומות בשנ"ב דהא הימניה ותנן נאמן עלי
אבא וכו' אינו יכול לחזור בו עכ"ל וכ"כ הפרישה
והב"ח יע"ש והיינו דקאי לדינא דמתני' דנאמן
עלי אבא ואביך דס"ל לר"מ התם דיכול לחזור בו
וחכ"א אינו יכול לחזור בו וקי"ל כחכמים ומינה
יליף במי דגם שלים קרוב נאמן ולא מיירי הבעל
מתיבות בההוא דינא אי משלים יכול לחזור בו
משליחותו או לא כלל, ואו דלפי ד"ק הו"ל דבריו
נגד הרא"ש ז"ל דהא מדאייתי בעה"ח לדברי בעל
מתיבות הנז' בשם ודאי דס"ל כוותיה, ולכ"ע לא
אמרינן קי"ל נגד ר' ועל הכל צ"ע, **איך**
שיהיה הא ודאי דמרן ס"ל במי כהרשב"א
ז"ל מדהביא ד"ק בשם בלאי חולק וא"כ לכל
הצדדים מצי המשלים שהוא השוכר דנ"ד לחזור
בו ולבטל השליחו' הנז' לגמרי כמ"ש הרב גבעות
עולם ז"ל בנ"ד לכ"ע דהגם דנימא דדין זה במחלו'
הוא שנוי ומצי השלים במי לומר קי"ל כהרא"ש
נגד המשלים היינו דוקא אם הוא מוחזק ותפוס
במעות או במטלטלין כנדון הרב גבעות עולם
ז"ל הנ"ל מה שא"כ בנ"ד דלא תפוס מידי זולתי
הקמביאליה הנז' שהושלשה בידו אין גופה ממון
כלל ול"מ ביה תפיסה כידוע, באופן דנר' לע"ד
ברור דהדין דין אמת מה שדנו וחייבו ב"ד הצדק
יצ"ו לשלים דנ"ד להחזיר הקמביאליה ביד השוכר
ולבטל שליחותו דטעמם ונימוקם עמם וכאמור
ומדובר וכ"ז ברור

ואולם אעיקרא דדינא ניחזי אנן אם יכול
השוכר דנדון דידן לחזור בו משכירות הבית
של ראובן הנז' הגם שהוחזרה לידו הקמביאליה
הנז' אחר שכבר נגמרה השכירות הנז' ביניהם
בכח ק"ס שקנו העדים מיד המשכיר כנז' כשאינו
ואחר הראות היטב בדין זה ראיתי דעכ"ז מצי
השוכר שהוא המוחזק לחזור בו מעיקר שכירות
הבית הנז' לגמרי כיון דהאי דינא אי מהני ק"ס
לשכירות ושאר קרקע או לא במחלוקת שנוי בין
רבוותא קמאי כמוכח פלוגתייהו בטח"מ ובב"י
סי' קנ"ה יע"ש והגם דמרן ז"ל בשה"ט שם הביא
דין זה בל' סתם וי"א וקי"ל כדעת מרן ז"ל דס"ל
כסברא קמייתא שהביא בסתם דס"ל דמהני ק"ס
לשכי' וש"ק כדכתבו בעלי הכללים בכללי מרן ז"ל
כידוע וכ"כ הרב משכנות הרועים בדף ה' מהספר
סוף ע"א על דין זה עצמו ותמ"א יקרא על דברי
הרב בנה"ג שכתב שם בסי' הנז' דמרן לא הכריע
יע"ש, מ"מ כבר כתב מרן החבי"ב ז"ל בגופה
בתשו' בעי חיי ח"מ ח"ב סי' ק"י שעמד על זה
בנ"ד וכתב כדעת מרן ז"ל דלהכי הביא מרן
בשלחנו סברת י"א כדי לישען עליה המוחזק וכו'
יע"ש וכ"כ הרב בנה"ג גופיה ביו"ד סי' קס"ד
הגהב"י אות ט"ז יע"ש וכ"כ הרב פרי צדיק סי'
כ' יע"ש וכיוצא בזה כתב הרב מהר"ש בן חביב
ז"ל הובא בס' גו"ר ח"מ כלל א' סי' א' יע"ש,
ואחריהם נמשכו והסכימו כן הרב מהרש"ל בנ"ד
ש"ס ח"מ סי' ז' והרב כח השלחן ח"מ סי' ד'
ובאה"ע סי' י"ג והבינו בפשיטות גמור מדברי
הרבנה"ג ומהר"ש ן' חביב דמיירי גם למקומות
שקבלו עליהם דעת מרן מר כי אתרייהו ביע"ש
וכן הבין בדבריהם הרב הון יוסף ז"ל בסי' ח"ו
ד"מ ע"ב והעיד בגדלו שכן הורו בעיה"ק ירוש'
ת"ו זה ימים לא כביר בבהמ"ד הקבוע להוראה
ופטרוהו למוחזק ותלייהו מדברי הרב החבי"ב ז"ל
ושכן העיד לו הרב מהר"ן קוריש ז"ל שכן הוראה
יוצאה מבית מדרשו של הרב מ"א ז"ל וכו' ועש"ב
והרב הגדול רחש"ל מהר"ס סוזין ז"ל הבא אחריו
שם בסי' י"ט הודה לו בזה מדשתיק עליו בהא
יע"ש וכן הבין בתשו' הרב המובהק ש"ב לומיכי
מהר"ר שמ"ח נאגין נר"ו הוד"ק בתשו' כי באה
בספרי הקטן פני יצחק ח"א סי' כ"ך דק"ע ע"ג
יע"ש וכן הבנתי אנא עניית התם בסי' כ"ה דף
רי"ח ע"ד יע"ש, וכמו כן עדותי זו נאמנה
שבהיותי אני עני בעיה"ק ירוש ת"ו בשנת רחש
הזכ"ר לפ"ק ששאלתי את פ"ק מוה"ר הגדול רחש"ל
במהרד"ח ז"ל מאי דעתו בזה והכי אמר מר ניהו
שהוא אינו זז מדברי כל הרבנים הנז' לזכות
למוחזק עפ"י סברת י"א שמביא מרן אחר הסתם
אפי' בירוש' ת"ו, כה היו דברי קדוש אלה אלי
פה אל פה, גם בתשו' אחרת אשר לי בכתי' יד
הארכתי בזה קצת וגם הבאתי דברי קדוש הרב
מר שארי מהרמ"פ נר"ו בספרו הנחמד צדק ומשפט
הנד"מ מ"ש גם בתשו' הרמתה לרבני נובה ומ"ש
בסי' קל"ח ובסי' ש"נ שדחה שם לדברי הר' הון
יוסף ז"ל הנ"ל בשתי ידים ועלתה הסכמתו דגם
מרן החבי"ב לא אמר הכי דמצי המוחזק לישען
על סברת י"א שהביא מרן ז"ל אלא דוקא לאחרי
דתפסי דבכל הקי"ל לא לנידון יעש"ב ואנא עניא

הכרחתי שם דהעיקר לענ"ד כמ"ש מהרש"ל והרב כנת השלחן והון יוסף ודלא כמ"ש הרב צדק ומשפט כר"ו דאין דבריו עומדין נגד כל הנהו רבוותא שקדמוהו ובפרט לאוקומי ממונא ביד המוחזק יעש"ב ומשם כאר"ה וממנו נקח לדון כן גם בכ"ד לזכות לשוכר שהוא המוחזק בממונו הגם שהיתה הקאמביושיה ביד המשכיר עם כל זה השוכר נקרא מוחזק בממונו ויכול לטעון קי"ל ככל הפוסקים ז"ל הנ"ל דס"ל דמנ"ל קי"ל כסברת י"א שהביא מרן ז"ל אחר הסתם גם באתרי דידן שקבלנו הוראות מרן וכמדובר וחו דבלא"ה אעיקר' דדינא האי כללא דכיילי לן הפוס' ז"ל כדעת מרן דכסתם וי"א ס"ל למרן דהלכה כסתם אינו מוסכם מכל וכבר הרב יד מלאכי ז"ל בכללי הש"ע אות י"ז כתב שהרב בני יעקב והרב זרע אברהם ז"ל כתבו דאין לסמוך על כלל זה יע"ש וכ"כ הרב פרי האדמה סוף ח"ב משם הרב זר"א ז"ל כשהם יע"ש ומאי דשדי נרגא הרב נר מצוה ח"ב בכללי הפוסקים ז"ל סי' קפ"ו ממ"ש הרב זר"א גופיה ח"ב דא"ך ע"ד הפך ממ"ש בי"ד יע"ש כבר תמה עליו הר' הון יוסף שם דף ל"א ע"ב דאיבעי ליה לעיוני מאן חכים עלה בההיא דח"ב דהר' מהר"י זאבי חכים עלה שהם דלא מהר"י ז"ל גופיה וסיים עלה הרב הון יוסף שם וז"ל נקוט מיהא בידך שני גאונים אדוני הארץ הזאת נעמי הם אמרו כפי' דאין לסמוך על כלל זה יבא השלשי מגי"ד הכנ"י, הרי לך שרבין חלאה דקיימי בחדא שיטה, ולאיש אשר שה לו ב' המה מטיבי וחרי מניהו עמודי אר"ץ ירוש' דס"ל דאין לסמוך על כלל זה מה יוצק שוו על ספק נגד כלל זה, ואם קבלנו עלינו הוראות מרן לא קבלנו גם הכללים הללו כדעתו ושפיר מצי אמר הבעל קי"ל יעש"ב וע"ע במ"ש הרב שמן המור ז"ל בדק"ד ע"ב יע"ש וכן ראיתי להר' ברית אבות בדקכ"ח ע"א שדי נרגא על כללא די"א וי"א דקי"ל דהל' כי"א בתרא והאי כללא דסתם וי"א משם רבני מרוקש ז"ל ממ"ש מרן ז"ל בשה"ע סי' פ"ב ס"ח י"א וי"א וסיים מרן הקדוש דהכי מסתברא ובסי' נ"ב ש"ע חזר ושנה שם דין זה ופסק כסברא ראשונה, והסברא השניה כתבה בשם י"א, הרי דכלל זה אינו ברור שא העיקר הוא דאם המחלו' הוא בד"מ קי"ל קולא לנתבע יעש"ב ועיין מ"ש הר' ברכ"י א"ח סי' רנ"ג והר' צדק ומשפט כר"ו בסי' פ"ב וסי' נ"ב ע"ד מרן ז"ל הנז"ל יע"ש ואכמ"ל בזה, ובכן מאחר עלות כ"ז הא ודאי דהדין נותן שביד השוכר דבכ"ד לחזור בו מהשכירות ששכר כיון דלא היתה הקנאת השכי' כי אם בכח ק"ס לחוד ושמא בידיה לו' קי"ל כסברת י"א שהביא מרן אחר הסתם וקי"ל ככל מ"ש הפוסקים הנז' דמנ"ל קי"ל כי"א אפי' באתרי דמרן א"כ קי"ל כמ"ש הרבנים הנז' דאין לסמוך על כלל זה כנז"ל ואין בידינו כח בדין לחייבו בשכי' הבית לאפוקי מיניה ממונא כלל דגדול כח המוחזק וכנודע,

והגם שהרב החבי"ב בתשו' הנז' העד העיד כנו דכבר פשטה הוראה והכי אזל' סוגיין דעלמ' דשכירות קרקע נקנית בק"ס ולא מנ"ל קי"ל וכ"כ הרב מט"ש ז"ל סי' קל"ה משמו יע"ש וכ"כ הרב משנת ר"א די טולידו ז"ל ח"מ סי' כ' ושם כתב קפ"ה ע"ג אות ט"ו משם רבו ז"ל דהכי פשטה הוראה גם בזמנם בקושטא יע"א ואין פוצה פה יע"ש מ"מ כבר מצינו לכמה פוסקים ז"ל דס"ל דהמוחזק מנ"ל קי"ל נגד המנהג ונגד סוגיין דעלמא כמ"ש בשם הרב ארח משפט בכללי קי"ל אות ל"ט שכ"כ הרב אהל יצחק יע"ש וכ"פ הרב ידי דוד קאראסו סי' קמ"ב והרב נדיב לב ח"מ סי' מ"ב יע"ש וזו דהא קמן דחזר בו השוכר הא' הגם שהיה שכירותו בק"ס ולא חייבוהו בדין ש"מ דפה עירנו יע"א לא פשטה ההוראה הכי לחייב השוכר בק"ס כשחוזר בו ודוקא לבתי' הוא דקי"ל דמהניא שכירותו בק"ס כדחזינן להו מעשים בכל יום דשוכרין זה מזה בק"ס אמנם אם חוזר בו השוכר או המשכיר אין כח בידינו לכוף החוזר בו אם הוא מוחזק כיון דמצי ליטען על סברת י"א שהביא מרן ז"ל כמ"ש מרן החבי"ב בתשו' הנז"ל והדברים הם ברורים ופשוטים

ואע"ג דבכ"ד מלבד הק"ס שקנו העדים מיד המשכיר היכא כמי שטר שכירות כנז' בשלה וקי"ל דשטרי דידן שטרי קנין ניכהו כמ"ש מרן בסי' קנ"א ע"ש, מ"מ כיון דהני שטרי שכירות דידן הנהוגים פה עירנו יע"א כתוב בתוכם וכפי' אתמר שהשכירו' הנז"ל היא בק"ס זה דוקא מבלתי שיצטרך השוכר הנז' לשום הקנאה אחרת כלל וכן העיד העד הראשון דבכ"ד שכן היה משפט השכירות דנ"ד ובפירושא אתמר הכי בשעת הק"ס וג"כ מבארין להדיא בשטרי השכירות הנהוגין פה שאינו אלא לראיה בעלמא שכותבין בשטר להיות בידו לעדות ולזכות ולראי"ה מהימנא מחתמ וכו' וגם בסוף השטר כותבין ולראיות אמו"ן כידוע א"כ בכה"ג לכ"ע חזרו להיות שטרי דידן כמו שטרי ראיה ניכהו ולא הוו שטרי קנין כלל כדכתב מורם שם בסי' קנ"א ומרן גופיה כ' כן בתשו' אבקת רוכל בסי' ע' יע"ש וזה פשוט

הכלל העולה מכל האמור מריש ועד כען דהאי שליחות דנדון דידן בטילה הוא ובטל כיון דאינה עשויה בדין בסילוק דאם' כיון דלא אמרו לשלים זכה בשביל שאינו מעכשיו כנז"ל וגם מצי השוכר המשלים הנז' לחזור בו משכירותו ומשליחותו לגמרי כיון שהוא מוחזק וכמש"ל, ועפי"ז נרא' לענ"ד דגם הרב מהרש"ג בתשו' משפטים ישרים סי' כ"ג בחילוקו הראשון שחילק מכ"ד לדברי הרשב"א הנז"ל יע"ש ודאי דאזיל ומודה בכ"ד דהוית אסמכתא גמורה דשאני התם בנדון הרב דהמכירה היתה כדת וכהלכה בלתי שום חולק משא"כ האי שכירות דנ"ד דבמחלוקת שנויה אי מהני ק"ס או לא כנז"ל אם כן אתאן למ"ש הרשב"א דבעינן שיאמרו זכה וכו' וברור,

ועל מה ששאל עוד השואל אם יכולין המשכיר ומי שכתבה הקאמביושיה על שמו לטעון על ב"ד הלזה הורונו בכתב מאיזה טעם דנתונו עיין בזה במ"ש הטור ומרן בח"מ סי' י"ד ס"ד ובכנה"ג וחשק שלמה ומט"ש ובברכ"י וארח משפט שם מ"ש משם הפוסקים ז"ל ובתשו' מרן באבקת"ר סי' י"ז יעש"ב ובכ"ד כיון דהם ב"ד קבוע שקבלום והתקום עליהם כל בני עירנו ודאי דין זה בלא

ספק

בפיה כלל וגם הם ב"ד גדול כיון שהן מומחין ודאי דדינא הכי הוא דלא מצו אמרי להו הורונו מהיכן דנתונו דנמירי דכל כי הלכתא ליכא חסרא כלל בידוע ובפרט דהאי דינא דנא דפסקו הדיינים הוא לאוקומי ממונא ביד המוחזק ולא להוציא ואפשר דע"כ לא כתבו הרא"ש ודעימיה דמצי אמר הבע"ד לב"ד הורוני מהיכן דנתוני וגם אם הבע"ד חושד לדיין וכו' שא דוקא היכא שדנו להוציא ממון מיד המוחזק ולא היכא שדנו להחזיק ביד המוחזק דבכה"ג אפשר לומר לע"ד דלא מצי התובע לו' לב"ד הורונו מאיזה דין דנתונו כמו שירא' המעיין היטב בספרי הפוסקים ראשונים ואף אחרונים ז"ל דכלהו מיירי היכא שהב"ד דנו להוציא וחייבו ממון לנתבע דוקא ע"ע הלא בספרים שא דבעת לא ראיתי חילוק זה מבואר בפוסקים ז"ל ואיני מחליט המאמר בחילוקי זה ומה גם שראיתי בקיצור פסקי הרא"ש פרק זה בורר אות ט"ל שכ' וז"ל וכל מי שחושד מאיזה טעם דנתוני צריך הדיין להודיעו ואם יראה לדיין שאחר מן הבע"ד חושדו צריך להודיעו אפי' אם לא ישאל עכ"ל, ונהי דמ"ש בתחי' ד"ק דכל מי שחושד וכו' מב"ל דר"ל בין שדנוהו כבפיה בין מרצונו בלתי כפיה וכמ"ש הרב"ח סי' י"ד ובהשו' הישנות סי' כ"ך וכ"כ שאר פוס' ז"ל כדעת הרא"ש מ"מ ממ"ש בתר הכי אחד מבע"ד וכו' מוכח להדיא דר"ל בין תובע בין נתבע וזהו הפך מה' שכתבתי בעניותי וצריך להתיישב בזה לעיין בספרי הפוסקים ז"ל והכמ"ל בזה ובעזה"ה נקי כדר אשנה פרק זה פ"א ובעת הנראה לע"ד כתבתי ולור יש-ש יצילנו משגיאות ומ"ן ויזכני לכוין לאמותה של תורה אמיד כל הימים כיר"א, ועזרא דמן חברוא,

והוא הצעיר

יצחק

אבואלעפיא

ס"ט

סימן ה'

שאלה ראובן שהיה נוסע מסורא לנהרדעא ובעת נסיעתו והוא רוכב ומנהיג בא אצלו שמעון ונתן בידו כמה זהובים בעין להוליכם אתו עמו לנהרדעא למוכרם ביד לוי תושב עיר הנז' וקבלם ראובן מיד שמעון הנז"ל ונתנם בתוך כיסו עם המעות אשר הזמין להוצאת דרכו וקשר הכיס כמנהגו ונתנו בתוך חיקו בתוך הכיס התפור בבגדו הפנימי הנקרא קיומג'וכי ריל מינתייאן בפני שמעון בעל המעות הנז' ורכב ונסע לדרכו ובהיותו בדרך הוצרך למעות לקנות דבר מה לאכילה והוציא הכיס הנז' ולקח ממעותיו שבתוכו מה שצריך לו וחזר וקשרו והחזירו לחיקו הנז' אך אינו יודע אם הכניס הכיס הנז' תוך הקיומג'וכי הנז' לפני ולפנים או בתוך חיקו שבין בגד החיצון הנק' אינטירו ובין בגדו הפנימי הנקרא מינייתאן או בשאר שפת הכיס הנז' מחוץ לקיומג'וכי הנז', ולעת ערב הגיעו לפונדק ולן שם הוא והחמר שלו ובבקר השכם קמו להגיע לדרכם ורצה ראו' הנו' לפרוע לבעל הפונדק שכירות הלינה כנהוג והכניס ידו לתוך חיקו להוציא הכיס הנ"ל והנה ריקה נפשו מהכיס הנ"ל והנה איננו והוא לא ידע אם נפל ממנו בעודו רכוב או נגנב ממנו בלילה בהיותו ישן בפונדק ובעת טוען עליו לוי בעל המעות לחייבו במעותיו שנמסרו לידו בנ"ל באמור דפושע הוא וש"ח חייב בפשיעה שלא שם ש לבו לחזיר הכיס הנז' לתוך חיקו הנז' לפני ולפנים וכודאי שהניח שפת הכיס מבחוץ לחיקו ומשו"ה נפל ממנו ונאבד או נגנב ממנו בלילה בהיותו ישן שם ואם היה מונח לפני ולפנים ודאי שלא היה נופל ולא נגנב דהיה מרגיש מהכנסת יד הגנב לתוך חיקו לפני ולפנים וראובן הנפקד משיבו שאינו יודע איך אירע הענין אם הוא כן או לא כנז"ל הנה כי כן יורנו מ"ץ אם יש תשלום ממון על ראובן או"ל ויבא שכמ"ה

תשובה הנה אמת דמאי דפשיטא ליה ללוי בעל המעות דראובן הנפקד דנ"ד דין שומר חנם יש לו הא ודאי דהאמת כן הוא דלא במלט ראובן מלהיות דינו כדין ש"ח ממש בנס דהוה ס"ר לכאו' דאפי' ש"ח לא הוי כיון דשמעון שהפקיד בידו לא אמר לו לשמור וראובן גם הוא לא קבל עליו בפי' לשמור כ"א המפקיד הפקיד ונתן בידו בסתם והנפקד ג"כ קבל מידו בסתם וכהדיא אמרי' במכילתא פ' משפטים ע"פ כי יתן איש ש רעהו לשמור וז"ל אמר ר"י אין השומר חייב לשמור עד שיאמר לו הילך ושמור לי אבל אם א"ל הן עיניך בו פטור עכ"ל וכ"כ התוס' בקמא דנ"ג ע"א בד"ה ורמינהי יע"ש וכ"כ הרמב"ן במלחמו' סו"פ המוכל וז"ל כאן לרולא אמ"ל שמור לי וכיוצא בלשון זה פטור מדין שומר דאין השומר לעולם חייב עד שיאמר לו שמור לי או כענין שהוא מש' לשון שמירה אבל מפקיד סתם ודאי פטור ואיך יתחייב והלא לא א"ל שמור לי עכ"ל יע"ש והכי דייקי דברי הטור ומרן בסי' רנ"ב ס"ב וכמ"ש הגאון נתיבות המשפט במשה"כ שם אות ב' יע"ש וזה ברור, ועם שמדברי המבי"ט בח"א סי' רנ"ה מוכח דס"ל דלא בעינן שיאמר המפקיד לנפקד שמור לי ולא לישנא דמשמע לשון שמירה כלל כיון דהוא ז"ל קאי אנ"ר ובנ"ד לא א"ל לישנא דשמירה כלל כיע"ש מ"מ כיון דהמכילתא תני כהדיא הכין וכן פסקו רש"י ז"ל ותוס' והרמב"ן והטש"ע בנז"ל ודאי דהכי נקטינן וא"כ אין על ראובן הנפקד דנ"ד לכאורה אפי' דין ש"ח כלל ופטור אפי' מפשיעה כיון דלא נאמר בינהם שום לישנא דשמירה כלל וגם ראובן הנפקד קבלם בסתם ובנז"ל, ולכאורה נרא' דנ"ד דמי ממש להנח סתם או הנח לפניך דלא הוי ש"ח כלל ובידוע, **איברא** דהמבי"ט שם נסתפק בכה"ג דנ"ד דהא דבעי' בנפקד שיקבל עליו שמירה בפי' אבל בסתם לא אם זהו דוקא היכא דלא מסר בידו ממש אבל היכא דהפקיד בידו ממש אפי' בסתמא נעשה עליו שומר יע"ש אמנם מסתמות כל דברי הפוסקי' ז"ל משמע דלא שנא להו והכי מש' לישנא דהרמב"ם והטש"ע שם סי' ב' כסף או כלים וכו' ע"כ וסתם כסף הוא מוסר בידו ממש ובכלהו כתבו דבעינן שיקבל עליו השומר בפי'

בפי' לשמור כגון הנח לפני ומה גם דהמכילתא ותוס' והרמב"ן מיירי אפי' במוסר בידו ממש כמ"ש הרב מחנה אפרים ז"ל בהל' שומרים סי' ח' יע"ש ומינה דהוא הדין בנפקד בענין שקבל עליו בפי' לשמור אפי' במוסר בידו ממש, ואף דלא יהיה אלא ס' וכמ"ש המבי"ט הנז' א"כ היכי מצינן אנן לחייביה לנפקד הנ"ל דנ"ד מדין שומר כיון דאינו אלא ספק בדין והמוציא מחבירו ע"ה כידוע כ"ז היה נ"ל לכאור', **ברם** אחרי הראות היטב נ"ל ברור דמ"מ דין ש"ח יש לראובן זה דנ"ד ואי מהא לא איריא שכבר נודע מ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' המנעלים ופסקוהו הטור ומרן ז"ל שם ס"ג דמתבאר להדיא מד"ק דכ"ז שנתרצה זה להוליך המנעלים עמו בדרך מסתמא קבל עליו שמירתם דכיון דבדרך אינן משתמרים אלא לדעתו עליה דידיה רמיא שמירתם מאחר דהשמירה כולה אינה תלויה אלא ביד הנפקד דאם הוא לא ישמרם אין מי שישמרם זולתו שמירתם עליו הגם דלא קבל עליה שמירה בפי' ע"ש והגם דמור"ם והלבוש והכנה"ג ז"ל שם כתבו דיש חולקים ע"ד הרא"ש בתשו' הנז' יע"ש דלא כמ"ש הסמ"ע שם מ"מ מלבד דאנו אין לנו אלא דעת מרן זאת ועוד דנ"ד דקבלם הנפקד בידו ממש כ"ע מודו לענ"ד בלתי ספק כלל ועיין בתשו' מהרימ"ט ח"מ סי' קי"ו שהחזיק במעוז סברא זו דהרא"ש ז"ל יעש"כ גם מתשו' זו דהרא"ש למדנו דאפי' לא א"ל המפקיד לנפקד לשמור בפי' מ"מ כיון דא"ל הולך מנעלים אלו עמך ודאי דארעתא דמנטר קא"ל ומוכרח הדבר דלשמירה מכוין וכבר כתב הרב מחנה אפרים שם דאפי' לדעת המכילתא והרמב"ן הנז' היכא דמוכחא מילתא דלשמירה מכוין אפי' דלא הזכיר לשון שמירה מהני יע"ש ושו"ר להמבי"ט גופיה שם סי' שמ"א דמפשט פשיטא ליה התם דכל מי שנותן לחבירו דבר מה בידו והלה קבלו ותפסו בידו חל עליו דין שמירה הגם דהמפקיד לא א"ל שום לישנא דשמירה והאריך בזה יע"ש, וא"כ בנ"ד המפקיד מסר להנפקד מעות כדי להוליכם עמו לעיר אחרת ודאי ארעתא דמנטר להו מסרם בידו וגם הנפקד כשקבלם מידו ארעתא דלשומרם קבלם דאם הוא לא ישמרם מי ישמרם זולתו ולכ"ע דין ש"ח יש לו והו"ל ממש בתשו' הרא"ש דהמנעלים הנ"ל ויפה כיוון לוי בעל המעות לתת עליו דין ש"ח וכמדובר ועיין בס' תשו' של הרב קול אליהו ז"ל ח"ב סי' כ"ה וכו' שכן עלתה הסכמתו יעש"כ, **מעתה** נובין ונידון אם חייב ראובן בתשלומי ממון הפקדון הנז' כיון דפשע בשמירתם כמו שטען עליו לוי כנז' בשאתו או לא, והנה רואה אנכי דמלבד טענת לוי הנז"ל עוד בה יש לחייבו לכאורה לראובן דנ"ד כי פושע הוא בשמירתם מצד אחר והוא ממ"ש הרמב"ם בפ"ד מה"ש הל"ו ופסקו מרן שם ס"ד וז"ל המפקיד כספים אצל חבירו להוליכם לביתו או ששלח עמו מעות ממקום למקום צריכין שיהיו צרורים ומונחים בידו או קשורים כראוי על בטנו מכנגד פניו עד שיגיע לביתו ויקברם כראוי ואם לא קברם כדרך הזאת פי' נאנסו חייב לשלם שהרי תחי' בפשיע' עכ"ל

וכן כ' הטור שם סכ"ך וכ' מרן בב"י שכ שהוא משנה וגמרא וכו' ופשוט הוא עכ"ל יע"ש וא"כ לפי"ז בנ"ד כיון שלא קשרם כראוי על בטנו נגד פניו פושע הוא וחייב בהם אפי' נגנבו או נאבדו באונס דאתי' בפשיעה הוי וכנז"ל, אכן חזיתיה להמבי"ט ז"ל שם סי' שמ"ב הביאו הכנה"ג אות קכ"ך שכ' וז"ל מלשון הרמב"ם מוכח דמלבד מה שהם קשורים בסודרו צריך שיהיה הסודר קשור על בטנו נגד פניו באזורו או בחלוקו באופן שאם יותר הקשר ירגיש ויראה אותו וישמרנו היטב וכו' וזהו דוקא בדרך וכו' וכן אם הניח בחיקו כיס או סודר מלא מעות אפי' קשור צריך שיהא הסודר קשור באזורו באופן שלא יפול אם יהיה אזורו רפוי ובלא"ה לא הוי שמירה מעלייתא אבל הניח הסודר תוך המלבוש שעושין אותו כמין כיס נרא' דהוי שמירה מעלייתא בדרך וכו' עכ"ל יעש"כ, נראה ברור מד"ק דאפי' לדעת הרמב"ם ודעימיה אם הניח כיס המעות או הסודר שבו המעות תוך הכיס התפור בבגדו וכגוונא דנ"ד הוי שמירה מעלייתא בדרך וכמבואר וכן כ' הרב מהר"י אדרבי ז"ל בסי' פ' דמעט והניחם בתוך חיקו שמירה מעלייתא הוי יע"ש והרב עין משפט בח"מ סי' י"ב הוכיח במישור מכל הפוסקי' דאם הניח מעות הפקדון תוך הכיס התפור בבגדו הנק' קיומג'יבי שמירה מעלייתא הוי לכ"ע יעש"כ גם מהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' קט"ו כ' וז"ל ונראה בעיני כי בעיר הזאת דשכיח שמוציאין אנשי חיל ששומטין מיד בני אדם פשיעה הוא להוליך בידו כסף או זהב וכו' וזה דרכם של בני אדם לצרור ולהניח בחיקו ולתוספת שמירה שלא יפול מחיקו קושרים ראש הסדין באזור ונמצא שמור מגניבה ואבידה עכ"ל יע"ש הרי להדיא שכ' שזהו דרכם של הבנ"א לצרור ולהניח בחיקו כנז"ל ועם שכ' עוד דלתוס' שמירה קושרים ראש הסדין באזור מ"מ לא מפני שלא עשה תוס' שמירה הנ"ל יקרא פושע כיון דעכ"פ שמר כדרך של הבנ"א לצרור ולהניח בחיקו ולא עוד אלא שהניחם בהוגן בתוך כיסו התפור בבגדו דבזה ודאי מורה מהרימ"ט לס' ר' אבהו המבי"ט דהוי שמירה מעלייתא בדרך אפי' שלא קשר הכיס באזורו ולא כ' דלתוס' שמירה בעי קשירה באזור אלא בשמניח בחיקו מחוץ לכיס התפור בבגדו וכמ"ש הרב מר אביו ז"ל וכנז"ל דודאי לא פליגי אהדדי בזה ופשוט והגם דבנ"ד מחמת שלא קשר הכיס באזורו זוהי סיבה לגניבת הכיס ולאבידתו ואלו היה קושרו כראוי באזורו לא היה נגנב ונאבד ממנו כלל מ"מ כיון ששמר אותו בדרך השומרים דהיינו שקשר כיס המעות ונתנו בתוך כיסו התפור בבגדו הנז' ודאי דשמירה מעלייתא הוי אפי' שלא קשרו באזורו כלל וכמ"ש המבי"ט ועין משפט וכנז"ל והוא ברור, **ועוד** הנה מקום אתי לפוטרו לראובן מחיוב ממון דלא מיקרי פושע מצד הנז"ל כלל דהנה נודע מ"ש הגאון מהר"י ברללוני ז"ל הבי"ד רבינו הטור ז"ל בסי' רצ"א ס"ך וז"ל כ' הרי"ב ודאי כך הל' שאין לכספים שמירה אלא בקרקע אבל כך קבלנו מרבותינו שלא נאמר זה אלא בשעה שנכנסים גלויים וכו' אבל במקום דליכא כל הני

א"כ

א"ל לכסותו בקרקע שא מניחם במקום שמניח מעותיו ולא עדיף מדידיה וע"ז סמכו קדמונינו וכו' א"א הרא"ש דראוי לסמוך על קבלתו דסכ"א כירוש' אם נתנו במקום שרגיל להניח את שלו פטור עכ"ל יע"ש וכ' מרן בב"י שם שכ"כ ג"כ הרמב"ן ונמק"י בשם הר"ן וכ"כ תלמידי הרשב"א בדברי הרי"ב ואפי' להרמב"ם נמי השתא לדידן אין הכספים צריכין שמירה בקרקע שהרי הדבר ידוע שאין דרך בני אדם לשמור כספים בקרקע וכל המפקיד ע"ד שישמור כדרך שבני אדם רגילים לשמור באותו זמן הוא מפקיד וכו' עכ"ל יע"ש **וחזינא** למהרשד"ס בח"מ סי' מ"ז שכ' ע"ז וז"ל וא"כ פשיטא שכן יש לדון הל"מ ואפי' להוציא כ"ש וק"ו להחזיק ממון ביד בעליו וכ"ש שרבו כמו רבו הפוסקי' שהסכימו לדברי הרי"ב אמנם שמעתי שהיה .מי שאמר שלא נאמר זה שא לענין שמירת קרקע שא"נ בזמננו אבל לענין מ"ש צרר מעות בסדינו שצריך שיהיו בידו, דבר זה לא נשתנה והראו פנים לזה לפי שהטור ז"ל אחר שכ' דברי הרי"ב כתב דין צרר המעות וכו' ולא חילק משמע דבזה אין חי' בין זמננו זה לזמן הראשון ומטעם זה אמרו שראובן חייב לשלם כיון שלא הביא המעות לפניו כנגד לבו או בידו ממש וכו' ואני אומר שגם שלא היינו מוצאים סתירה לזה מדברי הפוסקים ז"ל הוא נופל מאיו דודי ענין זה הוא מדברים שהם הלכתא בלא טעמא דנימא הבו דלא לוסיף עלה הא ודאי טעמא רבה איכא גמשו"ם סמכו עליה שהרי אמרו שלא נאמרו דברי שמואל שא בהנהו דרי דשכיחי וכו' אבל בזמנינו דלא שכיחי כאשר ישים האדם הפקדון במקום המשתמר ובמקום שישים את שלו ילא כי הכל לפי המקום ולפי הזמן וא"כ אף אנו נאמר שכל אדם הניתן לו בפקדון שמתחייב להביאו בידו או בחיקו כנגד לבו דודאי זה נאמר כשנותנין לו סמעות בעיר או סמוך לה שדרך להביאו בידו או בחיקו עד ביתו אבל כשנותנין לו לאדם מעות בעיר אחת להביאו לעיר אחרת ודאי שדעת הנותן שיעשה המקבל ממון ההוא כמו שיעשה בשלו כי כן דרך להביא המעות ולא בידו ולא בתוך חיקו שצריך לישן ולפשוט בגדיו וע"ד כן נתנם לו שישמרם במקום שישים את שלו, וזה היה ברור אפי' לתינוקות וכו' ונמצא בודאי כי אחר שכתב הטור ז"ל דין הרי"ב במקומו לא הוצרך לכפול הדברים זה ברור יותר וכו' עכ"ל יע"ש והנה היש מ"ש שהביא מהרשד"ס כנז' איהו ניהו הר' מהר"י אדרבי דהוא בר פלוגתיה דמהרשד"ס ז"ל בדין זה כמבואר בתשו' מהרי"א סי' פ' הנ"ל שכ"כ כמ"ש בשם ית"ש מהרשד"ס ז"ל והוכיח מהרי"א ז"ל כן מדברי הטור כנז' והאריך בזה יע"ש, הא קמן חזי אפילו רברבי דפליגי בהאי דינא דהרמב"ם והטור ומרן ז"ל הנ"ל אי איתיה להאי דינא בתר קבלת הרי"ב או לא מאחר שבבר פסקו לדינא דהרי"ב מקמי האי דינא ומ"ש מהרשד"ס שלא הוצרך הטור לכפול הדברים ה"ה דנימא הכי נמי כדעת מרן ז"ל וכמוכן ועיין למרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג סי' רנ"א הגה"ט אות קנ"ב שהביא מחלו' הגדולים הנ"ל וכתב עוד דמהר"א גאיקו ז"ל כת' כ"ו קאי כמהרשד"ס יע"ש, גם ראיתי להר' ש"ך ז"ל שם ס"ק כ"ו שכתב וז"ל מדברי הטור והמחבר נראה לכאור' אף לד' רי"ב דבסי"ח מ"מ כאן אין לכספים שמירה עד שיהיו מונחין בידו, ועיין בתשו' רשד"ס סי' מ"ז שכתב דגם בזה אם הניח במקום שהניח מעותיו פטור וכ"ן קצת מדברי הסמ"ע סקל"א וכו' עכ"ל הנה בתחי' הבין הש"ך כל' לכאורה כמ"ש מהרי"א ז"ל הנז' בד' הטור ושוב הביא לדברי מהרשד"ס ושכן נראה קצת מד' הסמ"ע ככו"ל ונראה ברור בדעת הש"ך שהסכים למהרשד"ס והסמ"ע בדעת מרן ז"ל כמוכן וכן הבין בדעתו הגאון התה"מ ז"ל במשה"כ סי' קכ"ו ועמ"ש עוד במשפט האורים סקע"ז יע"ש ודבר ה' כפיהם דמהרשד"ס והסמ"ע והש"ך ז"ל במה שהבינו כן בדברי מרן אמת שכן ראיתי למרן ז"ל בתשו' אבק"ר סי' ק"ס שכ"כ להדיא וז"ל ואם נתנם לו בתורת פקדון פטור אפי' מגניבה ואבידה ומה שהניח התכשיט שהיו בו המעות והלך ללון בשכונת היהודים לא הויא פשיעה שכן דרך רוב הקונים וכו' ומי שאומר שהי"ל להניחם תחת הקרקע כדין התלמוד לא קיימא קמיה דכיון דנתן לו רשות ללכת למרחקים לאו לאנוחינהו תחת הקרקע הפקידם אצלו וכו' וכר מן דין כיון דהאידנא לא שכיחי גנבאי אם שמר כדרך השומרי' פטור ואין זה פשיעה לחייב עליה ש"ח עכ"ל יעש"כ הרי להדיא דמרן ז"ל גופיה גילה בדעתו דס"ל כפי' בסברת הרי"ב דלא מבעיא דאין צריך שמירה תחת הקרקע בזה"ז שא גם לענין מ"ש הרמב"ם ופסקו מרן גופיה שצריך שיהיו בידו או כנגד פניו נמי בזה"ז אין צריך לכ"ז כלל דהרי התם בכ"ד נתנם בתכשיט והלך ללון בת"א ואפי"ה כ' מרן דכיון דשמר כדרך השומרים פטור וכנז"ל הרי נתבאר לנו דעת מרן דס"ל כס' מהרשד"ס והסמ"ע והש"ך וכמבואר והכי ס"ל נמי להרדב"ז ז"ל דתחים שם עם מרן בתשו' הנז' יע"ש וע"ע להרב בהונת עולם בתשו' סי' כ"ג דף כ"ט ע"ב וד' מ"ש בזה והסכים לדינא כמהרשד"ס יע"ש ובכן אוף ה"כ בכ"ד הנה מקום פטור לראובן דכ"ד הגם שלא קשר הכיס באזורו כנגד פניו כיון שנתן מעות הפקדון תוך כיסו עם מעותיו ונתן הכיס תוך חיקו בתוך ש קיומג'יבי כאורח כל אינים דעלמא דנהיגי הכי בזה"ז הרי שמר שמירה מעליא ולאו פושע מיקרי כלל ואם נגנבו או נאבדו בתר הכי פטור הוא מחיוב ממון כיון דהוי ש"ח וכדעת מרן ומהרשד"ס ודעימייהו וכמדובר, **אמנם** אכתי חזינא לכאו' דרמי עליה דראובן דכ"ד חיוב ממון ולא פלט מיניה דאכתי פושע הוי אפי' לדעת מרן ומהרשד"ס ודעימייהו הנז"ל וה"ט כיון דנתן מעות הפקדון הנ"ל תוך כיס מעותיו המיוחדים לו להוצאת דרכו וצריך הוא להוציא הכיס הנז' בדרך ולמשמש בו בכל עת שיצטרך להוצאת דרכו וע"י שהוא מוציאו ומכניסו כמה זימני ומשמש היה בו תמיד קרוב הוא מאד לבא לידי נפילה וגניבה ואבידה ונמצא דאין כיס זה המוכן לו להוצאת דרכו ראוי לשמירה כלל ופושע מיקרי בהנחתו מעות הפקדון בכיסו הנז' וכ"ר בכנה"ג סי' הנז' הגהט"ו אות נ"ג שכ' כן להדיא

להורות משם גדול הרב שלה"ג ז"ל שכ' כן בשם ר"ת ז"ל דאם הניח הפקדון במקום דמניח את שלו כהוגן אם חייב יע"ש וכ"ר להר' מקור ברוך ז"ל סי' כ"ן שכ"כ וז"ל ועוד אפשר דמעיקרא פשע שהפקיד דילמא לא הניחו תחת הארגז במקום שלא יצטרך להוציאו עכ"ל מוכח להדיא דס"ל דבעינן שיניח הפקדון במקום שלא יצטרך להוציאו ועם דבתר הכי אסיק הרב ז"ל דאפשר דאינה פשיעה וכו' יע"ש הי"ד בכגון כ"ד דעכ"פ עיקר מקום הנחת הפקדון הוי בארגז מקום המשתמר והוא מקום שרגיל לשמור את שלו לא כן בנ"ד דאין כיס זה המיוחד לו להוצאת דרכו ראוי לשמירה כלל וכמש"ל והדברים מוכרחים דודאי לא יחלוק הרב מקור ברוך ע"ד ר"ת ושלה"ג ז"ל וכמוכן וכמצא לפי"ז דלא הועלנו כלום לפטור את ראובן דנ"ד עפ"י דברי מרן ומהרשד"ם ז"ל ודעימייהו הנז"ל דאכתי פושע הוי וכמדובר, **ברם** גם את זה לעד"ן בנקל יש לדחותו עפ"י מ"ש עוד מהרשד"ם בתשו' הנז"ל וז"ל אמנם דנ"ד אפי' בנית שאין צריך להניח במקום ההוא מעות אפי"ה פטור שמעון ול"מ השתא וכו' שלא אפי' הוא שהפקיד עצמו שם אותם שם וראה המפקיד ושתק ול"א לנפקד דבר הנפקד פטור עכ"ל יעש"כ גם הרב מהרי"ט ז"ל בר פלוגתיה דמהרשד"ם בנדון הנז' הודאה ליה כד"ק שם בסי' פ' הנז' דאזיל ומודה ליה בטעם זו בעלמא שלא שכ' דבנ"ד שאני יע"ש וכן הסכים לטעם זה הרב כהונת עולם שם וכ"כ הרב דכ"מ ח"מ סי' פ"ו ואייתי כידיה תשובת מהרשד"ם הנז' יע"ש וע"ע בתשו' הרב מ"מ ז"ל בשנית סי' ל"ד מ"ש עוד בזה יעש"כ וה"כ דון מיניה ואוקי באתרין כיון דנתברר בשא"ה דבעת שהביא לראובן מעות הפקדון היה בפרק הנסיע' ממש וקבלם ראובן מיד שמעון ונתנם בתוך הכיס הנז' בפני שמעון המפקיד ונתנו ג"כ בתוך חיקו לפניו ורכב והנהיג ושמעון ראה ושתק ולא מיחה בו כלל ודאי דסבר וקביל שמירה גרועה כזאת ואם נגנבו או אבדו ממנו בתר הכי פטור הוא מחיוב ממון בשבועת השומרים מיהא ואם יכפור שמעון בזה שלא היה בפניו ינגלגל על ראובן בשבועתו הנז' שהיה ב"ז בפניו ושלא מיחה בו כלל ובמכינו למרין דמכל הני טעמי אכתי אין לחייב ממון לראובן זה דנ"ד ובכל האמור ומדובר

מעתה ניהדר אנפין ש' טענת לוי בעל הפקדון שטען על ראובן הנפקד דנ"ד דפושע הוי כמה שלא שם ש' לבו להחזיר כיס המעות כולו לתוך חיקו לפני ולפנים וכודאי שהניח שפתו מבחוץ וראובן משיבו שאינו יודע אם אירע כן או לא כנז' בשאלתו, ואיברא דלכאו' כהא' דלוי הנז' דינא קא משתעי וחשו' ראובן שאינו יודע היא המחייבתו בתשלומי מעות הפקדון מתרי טעמי, חדא דהו"ל ראובן הנפקד ברי' בחיובא וספק בחזרה דלכ"ע חייב דדמי ממש לדין האו' מנה לי בידך שהלויתיך והלה אומר איני יודע אם פרעתיך דחייב מהטעם הנז' דברי' בחיובא וש' בחזרה חייב כמ"ש מרן בסי' ע"ה והוא מוסכם וה"נ בנ"ד הנפקד ברי' בחיובא דחייב להחזיר הפקדון לבעליו ובאומרו איני יודע בנו' הו"ל ספק בחזרה וחייב וכדין הנ"ל ממש וכמוכן, ואת שנית דהו"ל ראובן בנ"ד מחוייב שבועה שלא פשע וכיון דאינו יודע אם פשע בזה או לא הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם וכן ראיתי להר' חמ"ד ז"ל סי' של"ג שכ' כן וז"ל ואם יטעון שמעון מאן לימא לן דבהאי שעתא דחיפש לוי בחדרו היה הפקדון שם דילמא כבר נגנב ע"י אחר ובשהיא נגנבה ל"מ כי שמרתי כדרך השומרים נרא' דלא חשיב טענה דכיון דכל שומר צריך לישבע שלא פשע היאך יכול שמעון כאן לישבע בודאי שלא פשע דילמא היה הפקדון שם עדיין בשעה שחיפש לוי ונמצא שפשע שמעון בשמירתו וכיון שהוא ספק הוי משאיל"ס ע"כ תד"ק יע"ש וא"כ אוף ה"נ בנ"ד כיון שראובן הנפקד עצמו איהו גופיה אזיל ומודה שאינו יודע אם פשע בזה או לא וכיון שיש עליו דין שומר וצריך לישבע בודאי שלא פשע וכיון שאינו יודע ואינו יכול לישבע בודאי שלא פשע הו"ל משאיל"ס וכדברי החמ"ד ז"ל ממש וכמוכן, **והגם** דלכאו' איכא לפלוגי מנדון הרב חמ"ד ז"ל הנז' לנ"ד דבנדון החמ' חמ"ד עכ"פ הפשיעה היא ודאית שהשכנים איש זר בחדרו לחפש ותפסק גבל את הגניבה שיצאת ע"י הפשיע' הנ"ל או מקמי הכי שלא ע"י פשיע' הנז' בכה"ג אפשר מר קוה דאמר דכיון דאינו יכול לישבע בודאי דלא פשע הוי משאיל"ס משא"כ בכה"נ דנ"ד דמעיקרא דדינא ספק אם פשע או לא דאפשר דלא פשע כלל מאן לימא לן דה"כ הוי דינא הכי, מ"מ כבר עמד ע"ז הר' פ"מ ז"ל בח"א בסי' ט"ן על כ"ד דהפשיע' היא מסופקת ובנ"ד ורצה לחלק כזאת מנדון הר' חמ"ד לנ"ה ושוב כ' וז"ל אך המדקדק בדבריו יראה דקא ליתא וכו' יע"ש וכן הסכים הרב"מ בח"מ סי' פ"ו יע"ש ואין חולק ע"ז כלל דבכל גוונא בין דהפשיע' היא ודאית או מסופקת ליתא להאי דינא דהר' חמ"ד דהו"ל משאיל"ס וכמ"ש המעיין, וראה אכתי דעובדא דנ"ד במכ"ש נפקא ממ"ש החמ"ד הנז' שהרי התם בנדון הר' חמ"ד ז"ל הנז' אפי' שהספק נולד לנו בעיקר חיוב השומר דאפ' דלא היה הפקדון תחת המיטה בשעה שנכנס לוי לשם לחפש על התרנגולת שלו ושמא היה גנוב מקמי הכי ובכבר נפטר השומר מחיובו ועכ"ז חייבו הר' ז"ל משום דהו"ל משאיל"ס א"כ כ"ש בנ"ד דבשעה שנולד הספק אם פשע והניח שפת הכיס בחוץ לחיקו או לא בודאי היה שם הפקדון תוך הכיס בה שעתא דבודאי יש לחייבו בתשלומיו מטעם הנז' דהו"ל משאיל"ס וכמ"ש הר' חמ"ד ז"ל וכמוכן ומלבד דגדולי הפוסקי' ז"ל הסכימו לדינא דהרב חמ"ד ז"ל הנז' ה"ה מהריב"ל ומהרשד"ם ומהרי"ט ומהרש"ך ז"ל כמ"ש הרב פ"מ ז"ל שם והר' בני אהרן בתשו' סי' א' ובביאורו לח"מ סי' רנ"א יע"ש עוד בה דגם מרן ז"ל דקבלנו הוראותיו הכי ס"ל בפשיטות כסברת החמ"ד הנ"ל כמ"ש בב"י סי' ס"ג בד"ה וכ"ל דאם נפלה דליקה בעיר ונשרפו הספרים שהיה ש"ש עליהם אם אינו יודע בבירור שנשרפו אינו יכול לישבע שנשרפו וחייב לשלם

עכ"ל

עכ"ל יעו"ש, הרי להדיא דעת מרן כפי' אתמר דאזיל כשיטת הר' תה"ד וכמובן וכן כ' הר' פ"מ ז"ל שם יעו"ש וכן כ' הרב כהונת עולם ז"ל סי' פ"ה דגם מרן בדין הדליקה הנז' מטעם דהו"ל מחויב שבוע' ואינו יכול לישבע אתי עלה יעש"ב כמ"ש דלכאור' נרק לוי כטענתו לחייב לראובן שנפקד בתשלומי הפקדון מתרי טעמי הנ"ל אי מכח דהו"ל ב"ב וס"ב ואי משום דהו"ל משאיל"ם וכמדובר, **שבתי** וראה דאכתי יש זכות תולה לראובן הנפקד דנ"ד לפטרו מתשלומי ממון לגמרי והטעם משום דאיכא למשדי נרגא בכל חד מהני תרי טעמי הנ"ל וכמו שאבאר בס"ד וזה יצא ראשונה הטעם הראשון הנ"ל דהו"ל ראובן דנ"ד ברי' בחיובא וספק בחזרה כנז"ל הנה ראיתי להרב תנא במשל"מ פ"ד מהל' שאלה ה"א שהביא משה"ק מהרש"ך בח"ג סי' פ"ז ע"ד הרב תה"ד הנז"ל דאמאי אתי עלה לחייבו מטע' משאיל"ם דקפ"ל משום דהו"ל ברי' בחיובא וספק בחזרה וע"ז תמה עליו הוא ז"ל דלא שייך בכה"ג הטעם דב"ב וספק בחזרה ולחלק יצא שני חילוקי דינים בדין זה דב"ב וספק בחזרה התי' הא' הכי אמר מר דשאני ב"ב וספק בחזרה דאיני יודע אם פרעתיך דהשמא הוא גרוע דהו"ל למידע אם פרע או לא לא כן בנדון שתה"ד הנז' דהשמא אינו גרוע דלא הו"ל לידע אם נגנבו מקודם או לא, התי' השני דל"א בכו"כ חייב אלא בשטוען המלוה ברי לי שלא פרעתני אבל אם גם שתובע לא יוכל לטעון ברי' שעדיין חייב לו או פטור הנתבע דאימא מקמי הכי נגנב והוא פטור אחר"ק יע"ש והחכם עיניו וחזו דהני תרי חילוקי דדינא תרווייהו איתנהו בנ"ד דמפקנא אית ליה מדין ב"ב וס"ב דאיני יודע אם פרעתיך הנ"ל דשאני התם דהשמא הוא גרוע דהו"ל למידע משא"כ בנ"ד דלא הו"ל לידע איך נגנבו או נאבדו ודמי ממ"ש לנדון התה"ד שכ' עליו הר' משל"מ דההוא שמא אינו גרוע דלא הו"ל למידע ה"נ והוא הטעם בנ"ד דנימא הכין דלא הו"ל למידע איך נגנב או נאבד הכיס ואפשר שלא פשע בו כלל שלא הניח שפת הכיס מבחוץ כלל אלא אריכא סרכים נקיט ואזיל להניחו תוך תוך לפני ולפנים כמנהגו וכאורח כל אינשי דעלמא ואית לן למימר טפי שכן עשה ראובן ג"כ בודאי דקיים על ממונו שהי"ל תוך הכיס להוצאת הדרך לבד מעות הפקדון הנ"ל ומה שטען לוי עליו דאם היה מניח הכיס לפני ולפנים לא היה נאבד או נגנב דהיה מרגיש וכו' הא לאו מילתא היא כלל דאפשר דמעייפות וטורח הדרך הכביד בשינה עד שהגנב הכניס ידו לתוך חיקו לפני פנים והוציא הכיס לאט לאט ולא הרגיש כלל מכובד השינ' וזה יקרה לאדם פעמים רבות כשהוא ישן שינת קבע ומעשים בכל יום אפי' בלי טורח הדרך כלל כידוע א"כ נמצא דלפי חילוק הרב משל"מ ז"ל הנז' הנה אתנו מקום פטור בגופי לראובן דנ"ד דאין לחייבו מטעם דהוי ברי' בחיובא וס"ב עפ"י התי' הנז"ל וכמבואר, **והנה** דמוכרח לומר דמהרש"ך ז"ל דרמי ומקשי עליה דהר' תה"ד ז"ל הקושיא הנ"ל בודאי דלא שמיע ליה כלומר לא ס"ל תי' הרב מש"ל הנז"ל דאל"כ לא הוה מקשה מידי וכמובן וכמו כן הרוא' יראה למהריב"ל בח"א סי' ק' דלא ס"ל הך חילוקא דהר' מש"ל הנז"ל וכמ"ש הר' מקור ברוך סי' כ"ן והר' מ"מ ח"ב סי' יו"ד דס"ג ע"ד ועיין בני אברהם ח"מ סי' ל"א יע"ש א"כ נמצא דתי' הר' מש"ל הנז"ל אינו מוסכם מכל הפוסקי' ובמחלו' הוא שנוי וכמדובר, מ"מ כיון דראובן הנפקד דנ"ד הוא מוחזק בזה יפה כחו לומר קי"ל כהר' תה"ד ומש"ל דס"ל דלא שייך בזה האי דינא דבריא בחיובא וס"ב מאחר דהשמא אינו גרוע וכנז"ל ופטור מתשלומי ממון מטע"ז דבריא בחיובא וס"ב בחילוק הנ"ל וברור, ועוד דחזינן למהרש"ם ח"מ סי' מ"ח ולהר' פ"מ ח"א סי' ט"ו הנז' שהסכימו דאעיקרא דדינא עיקר דינו של הר' תה"ד דמתחייב לנפקד דנ"ד הטעם משום דב"ב וס"ב יע"ש וכן כת' מהר"ם הלוי סי' ד' יע"ש וא"כ לדעתם ז"ל אין מקום כלל לא לקושיית מהרש"ך הנז' ולא לתי' הרב מש"ל הנז' כלל וא"כ ממילא יוצא לנו דאין לחלק בזאת בנ"ד וכמובן, הנה עכ"ז כיון דהר' מש"ל ז"ל רב תנא הוא ופליג עלייהו בזה וגם מהרש"ך ז"ל דהק' ע"ד תה"ד מוכרח שלא הבין כוותייהו ומצטרף בזה עם הרב מש"ל ז"ל לומר המוחזק קי"ל ותו דהכא איפסיקא הלכתא מגדולי האחרונים ז"ל דמצ"ל קי"ל כחד לגבי תלתא עיין בפרט זה בפרמ"א ח"א סי' ל"ד ובחק"ל ח"מ ח"א סי' מ"ט וח"ב סי' ובחס"ש ומט"ש ואורח משפט בכללי הקי"ל וכוכו"ל דשנ"א ושנ"ב ובתשו' חס"ל ח"מ סי' י"ג דנ"ו ע"א וכו' ואכמ"ל בזה **ישו"ר** דסברת הרב מש"ל ז"ל בתי' הנז"ל לאו יחידתא היא דרבים אשר אתו דס"ל הכי כתי' הנז"ל ועיין להרב מט"ש ז"ל סי' ע"ה הגהט"ו אות ח"י דאסף איש טהור כל סברות הפוסקים הם שמדברים בפרט זה ופסיק דהכין בזה דהאי מילתא אי אמרי' לא הו"ל למידע ופטור במחלוקת הוא שנוי יע"ש ועיין עוד להרב נשמת חיים בעשין ל"ו ד"פ ע"ד ובדפ"ק ע"א וע"ב ובדרשותיו שם דח"ו ע"א וכו' ולהרב החסיד ראש"ל חוקי חיים סי' נ"ח דס"ט ע"ד מ"ש בזה הרב מהר"ש הררי יע"ש ופשיטא דמצי המוחזק לומר קי"ל כרוב ספוקי' דס"ל כהך תי' דל"א בהא בריא כו"כ חייב כיון דהשמא אינו גרוע וכמש"ל והדברים פשוטים, איברא דרואה אנכי למרן ז"ל בש"ע דלא ס"ל כהך חילוקא דהרב מש"ל הנז"ל ממ"ש בשה"ט ח"מ סי' ע"ב סי"ד וז"ל אם הלוה תבעו ביתרון שהיה שוה המשכון יותר על דמי החוב ויש עדים בזה או שהמלוה מודה לו אלא שטוען שנאבד באונס ותובע דמי חובו ישבע המלוה שאינם ברשותו ושלא שלח בו יד ושנאבד באונס ונוכה חובו מהלוה שהרי אין הלוה יודע כיצד נאבד והו"ל כשלויתני ואיני יודע אם החזרתים לך עכ"ל,

הרי להדיא דס"ל למרן דבכו"כ חייב אפילו היכא דהשמא אינו גרוע דלא הו"ל למידע הלוה כיצד נאבד מיד המלוה המשכון אם באונס או לא ואפ"ה מדמי ליה לדין איני יודע אם החזרתים

המורים לך כנ"ל וזה ג"כ ק"ט לרבינו הטור ז"ל שפסק כנז' בסי' ע"ב סי"ט במרן ז"ל ממש דמדמי לה כמי לדין איני יודע אם פרעתיך הנז' יע"ש, מוכח דלא ס"ל למר בהך חי' דהרב משל"מ ז"ל ושו בסי' ע"ה סי"ט דנקט טעמא שהי"ל לידע יע"ש נראה דס"ל למר דאפי' בבעל דבר אם מאי דמספקא ליה הוא משום דלא הו"ל למידע בהא"נ לא הוי בבו"ב ופטור וכן הוכיח מר"ק הנ"ל הר' מט"ש שם סק"ח הנ"ל יע"ש ונמצא דהטור ז"ל פליג דידיה אדידיה וכמבואר ולא ראיתי בעת לשום אחד מרבני האחרונים ז"ל שנתעוררו בזה על הטור ז"ל והוא פליאה וצ"ע, וגם ממהני טובא על ס"ב נתב"ך ז"ל ח"א ח"מ סס' ט' ועל הרב מהר"ש הררי והרב חקי חיים ז"ל הנז"ל דעסקי בנ"ד באתרייהו דקבילו עלייהו הוראות מרן ז"ל ותפסו עיקר לחי' הרב משל"מ ז"ל הנ"ל ולא נרגשו מדברי מרן בש"ע הנ"ל דלא ס"ל לחלק בדין בבו"ב אם השמא גרוע או לא כנז"ל וגם זה צ"ע גם מדין חנווני על פנקסו דפסקו הרמב"ם ומרן בסי' צ"א דבמקום פועלים נוטל החנווני בלא שבו' וכן במת חנווני הפועלים נוטלים בלא שבועה, ובמת חנווני דהפועלים נוטלין בלא שבועה הטעם משום דהו"ל בעה"ב בבו"ב כמ"ש הרב המגיד משם הפוז"ל וכ"כ כל הפוס' האחרונים דהטעם דנוטלין הפועלין בלא שבועה במת החנווני משום בבו"ב כנז"ל, אשר מדין זה הקשה הרב נשמת חיים ז"ל ע"ד המשל"מ בחי' הנ"ל כיע"ש וא"כ מזה ג"כ יש להוכיח בבירור דפליגי הרמב"ם ומרן ז"ל ע"ד המשל"מ בחי' הנ"ל ולא ס"ל כלל הך חילוקא וכמ"ש מרן שארנו הרב נשמת חיים ז"ל וכמש"ל וא"כ לדידן שקבלנו הוראות הרמב"ם ומרן ז"ל לא מצי המוחזק לטעון קי"ל בהך חי' דהרב משל"מ ודעימיה ז"ל הנ"ל ועיין בתומים סי' צ"א אות ג' בד"ה מיהו וכו' מ"ש בזה לגירסת רש"י יע"ש וא"כ לפי"ז אין מקום לפטור את ראובן הנפקד דנ"ד עפ"י חי' הרב משל"מ ז"ל הנז"ל כיון דהרמב"ם ומרן לא ס"ל הכי וכנז"ל אמנם הכתי מצינן לפוטרו מחיוב ממון עפ"י החי' הב' דהרב משל"מ הנ"ל שחי' עוד בדין זה דבבו"ב דבטעינן למימר ליה לקמן דלא חזינן למרן דפליג בהאי חילוקא כלל וכמו שאכתוב בס"ד

אתאן לחי' הב' דהרב משל"מ הנ"ל דשייך נמי בנ"ד והוא זה שכתב עוד שם הרב משל"מ דלא אמרי' בבו"ב חייב אלא בטוען המלוה טענת ברי שלא פרעו הלוה ועדיין חייב לו אבל אם גם התובע לא יוכל לטעון ברי שעדיין חייב לו הנתבע אז פטור הנתבע או הלוה ונדון הר' חה"ד שאני דהמפקיד לא מצי טעין ברי שחייב לו הנפקד דאפשר דקודם שהכניס ללוי בחדרו היה גנוב הפקדון בבר וכנז"ל והוא הדין והוא הטעם בנ"ד דלא מצו טעני המפקיד ובעל המעות על ראובן טענה ברי שע"י פשיעתו הנז"ל נפל הכיס ונאבד או נגנב דהא גם הם לא ידעו איך היה הדבר ואפשר שלא פשע בזה כלל כמש"ל וכיון שכן דהתובע אינו יכול לטעון ברי הגם דהנפקד ג"כ טוען איני יודע עכ"ז מפקנא אית ליה מדין בבו"ב ובחי' המשל"מ הנז"ל ממש והכי ק"ל למהרשד"ם ח"מ סי' מ' וכמ"ש הרב נשמת חיים ז"ל שם ושם הרב מהר"י אדרבי ז"ל בר פלוגתיה דמהרשד"ם בההיא נדון עכ"ז אזיל ומודה להך חי' וכמ"ש הרב נשמת חיים שם, והגם דעל חילוק זה נ"ל דפליגי עליה מהריב"ל ומהרש"ך כמש"ל על חי' הראשון הנז"ל וגם לדעת מהרשד"ם והפ"מ ומהר"ש הלוי סי' ד' אין צורך לחי' זה דהר' משל"מ ז"ל וממילא ליכא למילף מיניה לנ"ד ומה גם לדעת הר' פ"מ ח"ג סי' ל"ד דלא"ה חי' המשל"מ הנז"ל הא' הוי פלוג' דקמאי וכפי חי' הר' נשמת חיים שם שכת' שכנדון הרב חה"ד דהוא שבועת השומרים כ"ע מודו דחייב משום הטעם דבבו"ב ועכ"ב מ"מ כיון שראובן דנ"ד הוא מוחזק כנ"ל מצ"ל קי"ל וככל מש"ל על חי' הא' דהמשל"מ הנ"ל ומ"מ מרן ז"ל סי' צ"א ובסי' ע"ב סי"ד הנז"ל ליכא סברא להאי חילוקא כלל דשאני התם דהמלוה והפועל טוענין ברי שלא פרע ובמוכן ולא אשכחן למרן ז"ל במ"א דסותר לחי' המשל"מ הב' הנז' כלל כמו שיראה הרואה וספר עדות ביעקב שציינו הר' מט"ש בסי' ע"ה סק"ח הנז' שכ' בשמו דהוכיח בראיות רבות דליתא להך כללא יע"ש, אין הספר הנז"ל מצוי אצלי לראות ד"ק במקומם אולי זכר עשה למ"ש מרן בסי' ע"ב סי"ד הנז' או מ"א וזולתו:

וכעת סליק בידן דפשוט הדבר דמצי המוחזק לו' קי"ל כחי' הב' הנז"ל דלא שייך למימר בנ"ד האי טעמא דבבו"ב כיון דהתובע אינו טוען ברי וככל האמור ומדובר **מעתה** ניהדר אנפין אל הטעם הב' המחייב ממון לראו' שנפקד דנ"ד וה"ט משום דהוי ראו' מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם וכסברת הר' חה"ד וגדולי הפוסקים דעמיה וכמש"ל, הנה בינותי וראיתי דגם מצד זה לא מצינן לחיובי לראו' הנז' בנ"ד בתשלומי הפקדון הנז"ל דאשכחנא לכמה וכמה מהראשונים ז"ל דפליגי עליה דהר' חה"ד בדין זה ואינו מוסכם מכל כמ"ש הר' בני אהרן בתשו' ובביאורו לסי' רנ"ה יעש"כ וכ"כ הר' פמ"א ח"מ סי' ל"א וקיים ע"ז וז"ל הכלל העולה במחלוקת שנוים וכ"ת דאם היינו מחייבין מטעם זה היה פטור דאין מוציאין ממון מיד המוחזק עכ"ל וע"ש וכ"כ הר' דב"מ ח"מ סי' פ"ו והר' שפת הים ז"ל ח"מ סי' ל"ו ועיין בפ"מ ססי' ט"ן הנז' ובכהונת עולם סי' כ"ג הנז' ובחסד לאברהם ח"מ סי' י"ב י"ג יעש"כ ואכמ"ל **והגם** דאנן בדידן קבלנו עלינו הוראות מרן ז"ל וחזינן ליה למרן בב"י ח"מ סי' ש"ג בד"ה ואם נפלה דלקה בעיר וכו' דמבואר דעתו שם דס"ל בפשוט בהר' חה"ד ממש וכמש"ל, מ"מ מהא לא סברא לנ"ד כלל דהנה נודע דהאי כללא דאית לן דקבלנו דעת מרן אם הוא גם במ"ש בב"י ובתשו' אינו מוסכם מכל הפוסקי' ואיכא בה מרבוותא בתראי דפליגי ע"ז ומצי שמוחזק לו' קי"ל כוותייהו כמ"ש הרב ויוסף אברהם סי' כ"ג וסי' כ"ו דקע"ה סע"ב, והרב רב ברכות נר"ו במע' הק' אות א' דקבלתנו מ"ש מרן בב"י גרועה טפי ממ"ש מרן בתשו' וחוליה ממ"ש הגאון ראש"ל מהר"מ שוין ז"ל יעש"כ ועם שהגאון מהרמ"ש שם בחק"ל מ"כ ססי'

ד' חזר בו והודה לכל מ"ש הגאון חק"ל ז"ל שם ביע"ש הא ל"מ דשאני התם בכה"ג דנמצא כתוב בתאי שטרא דנ"ד קבלת שכרת שפוסק משו"ה כיון דאיכא פוסקי' דס"ל דקבלנו דעת מרן בין בש"ע בין בתשו' ובב"י ולזה השכים הגאון חק"ל ז"ל שם משו"ה הוכרח הגאון הרב מש' המלך ז"ל לחזור בו ולהודות לו בנדון ההוא דוקא לא כן בעלמא וכבר הארכתי קצת בזה בשס"ק פני יצחק ח"א בכמה דוכתי ומשם תראה, **ועוד** דמאי חזית דסמכת עמ"ש מרן בב"י סי' ש"ג הנז"ל לומר דס"ל למרן כס' הרב חה"ד ז"ל ולא ניסמוך עמ"ש מרן בבד"ה סי' ש"ש ע"ד הרא"ש ז"ל אשר מהם הביא ראיה שחה"ד לדינו הנז"ל דחזינן ליה למרן שם שתמה ע"ד הרא"ש הנ"ל וז"ל ועמ"ש אם מתה בדרך ולא הרגיש בה עייפות טורח הדרך לא יוכל לישבע דמחמת מלאכה מתה כו' יש לתמוה דאטו משום שמא מחייבינן ליה אדרבא ראוי לומר דכיון דמתה בדרך מסתמא מחמת מלאכה מתה ואין צריך לישבע שלא שמתה בדרך ופטור עכ"ל יע"ש הרי להדיא דמרן דחה דברי הרא"ש מהלכתא שמהם חזר' יונאם להרב חה"ד ז"ל וכמבואר ולא עוד אלא שהן הפך דעת עצמו בת"ש סי' ש"ג הנ"ל ונ"ל דמרן ז"ל בבד"ה הדר ביה וכמוכן וגם מרן בשה"ט סי' ש"ג השמיט דעת עצמו מ"ש בב"י ופסקם שם בב"י עם כ"ז השמיטם בש"ע רק מור"ם ז"ל בהגה פסקם שם גם בסי' ש"מ בש"ע השמיט מרן דברי הרא"ש ז"ל הנ"ל מהלכ' לגמרי ומור"ם ז"ל פסקם שם ואף ודאי דס"ט משום דבבד"ה חזר בו ממ"ש בב"י כידוע דבד"ה חיברו מרן ז"ל אחר חיבור הב"י וקודם חיבור הש"ע כידוע, **והגם** דרוב הפוסקי' ז"ל ס"ל כדעת עליון מרן דהסברא שמביא בב"י בסתם אפי' שהשמיטה בש"ע ל"א דהדר ביה מדהשמיט' בש"ע כמו שהארכתי אנא עניות בשס"ק פני יצחק ח"א סי' ח"י יעש"כ, והא חזינן למרן בב"י ח"מ סי' רנ"א דאייתי לן תשו' הר' חה"ד ז"ל הנז' ביע"ש וגם דלפי"ז אין הכרח לומר דחזר בו בסי' ש"ג וסי' ש"מ מדהשמיט בסי' ש"ג דעת עצמו ובסי' ש"מ דעת הרא"ש ז"ל וכמוכן הנה מלבד דרבו החולקי' ע"ז וס"ל דמדהשמיט' בש"ע סי' ש"מ דהדר ביה ומנ"ל המוחזק קי"ל כותייהו וכמ"ש בעניותי בתשו' הנ"ל יעש"כ, עוד זאת דשאני הכא דמרן גופיה בבד"ה גילה דעתו דס"ל דבנדון הרא"ש הנשבע פטור מממון מכח תמיהתו ע"ד הרא"ש כנז"ל א"כ הרי אית לן טעמא רבא לומר דחזר בו מרן ממ"ש בסי' רנ"א סברת החה"ד וממ"ש בב"י סי' ש"ג משו"ה השמיט' מרן בש"ע מהל' לגמרי וכמוכן **ועוד** שהא דאית להכי לסמוך עמ"ש מרן ז"ל בב"י סי' רנ"א שרמז לן תשו' החה"ד ז"ל הנז' לו' דמדהביא' בב"י בסתם ש"מ דס"ל כוותיה הנה דהשמיט' בש"ע ובס' רוב האחרוני' דס"ל הכי כדעת מרן וכמש"ל א"כ ינדל התימא דמאי חזית לסמוך אהאי ולא סמכת עמ"ש מרן בב"י סי' רנ"א דעת הרשב"א ז"ל שכתבו תלמידיו בשמו בהסיא דש"ש שמסר למי שהבעלים רגילין להפקיד אצלו דאם לא רצה השני לישבע או שהלך למד"ה דפטור הראשון דשמא נגנבו באונס וסו"ל כאיני יודע אם הלויתני יע"ש שמדבריו שו הוכיחו הפוסקי' דהרשב"א פליג עליה דחה"ד ז"ל בדינו כמשי"ר הרוא' בס' ש"ן הנז"ל וחזינן ליה למרן שהביא דבריהם בסתם ולא חלק עליו כלל וכמו כן בסי' ש"מ הנז"ל חזינן למרן שם בב"י שהביא בסתם מ"ש הנמק"י בשם הרא"ה ז"ל וז"ל השואל חמור לרכוב עליו שלוחו ומת בדרך והדבר ספק אם מת מ"מ כיון דקי"ל דאינו חייב עליו עד שעת אונסין פטור דהו"ל כאומר איני יודע אם הלויתני עכ"ל יע"ש הרי מדברי הרא"ה ז"ל הללו מוכח להדיא דפליג ע"ד חה"ד ז"ל בדין הנז"ל וגם נרא' דחולק ע"ד הרא"ש ז"ל הנז' ועכ"ז ראו הביא לנו מרן ז"ל דברי הרא"ה הללו בב"י בסתם כאלו הם הל' פסוקא ודברי הרא"ה הנ"ל הוו ת"ק דמסייע להו למרן ז"ל בבד"ה בתמיהתו על דברי הרא"ש הנז"ל וכמוכן וא"כ ודאי ויתר יש לנו לסמוך ע"ד מרן בב"י שהביא ד' הרשב"א והרא"ה בפירוש אמר שבדבריהם ז"ל משא"כ האי תשו' דהר' חה"ד דנייכה ציון בעלמא בלשון ועיין כו' ולא שמא מחייא כלל וכמבואר וכ"ת מה נענה למ"ש מרן ב"י סי' ש"ג דעת עצמו בפי' גמור בדין בפלה דליקה כו' דבהדיא ס"ל התם כדעת הרא"ש ז"ל והרמב"ן וחה"ד ובנז"ל הא לא איריא כלל דכ"כ דבסי' ש"ש בבד"ה חזר בו ממ"ש בב"י סי' ש"ג ודבריו שבבד"ה הן עיקר לדינא דבאו באחרונ' וכמש"ל, ועם דחזינא להר' פ"מ ז"ל ח"א סי' ט"ן ולהר' בני אהרן שם ולהר' דבר משה בתשו' הנז' ולשאר רבני אחרוני' ז"ל דהשוו דבר מרן ז"ל יחד וגם לחלק יצא מנדון הרשב"א והרא"ה הנז' לנדון הרא"ש וחה"ד ז"ל באופן דלא פליגי אהדדי וכלהו אזלי ומודו לנ"ד הרא"ש וחה"ד דחייב דדמי לאיני יודע אם פרעתיך וכיע"ש מ"מ הא חזינן להר' ש"ך ז"ל סי' רנ"א סקמ"ד ולהר' עטרת צבי סי' ש"ש סק"ה דלא ס"ל לחלק כלל מנדון הרא"ש ז"ל לנדון הרא"ה וכן מנדון הרשב"א לנדון הר' חה"ד יע"ש ועמ"ש הר' כהונת עולם סי' כ"ג על דברי הש"ך הנז' יע"ש ומכח זה השכים הר' דב"ת ז"ל בסי' הנז' דלדידן נרא' דמצי המוחזק לו' קי"ל כמרן בס' בד"ה וכהרא"ה והרשב"א וכדעת הש"ך ועטרת צבי ז"ל דלא ס"ל כחי' הר' פ"ת הנז"ל כו' ושוכרי' דפליגי אדברי הרא"ש כו' שוב הביא מ"ש הר' בנ"א ז"ל ושקו"ט בד"ק ואסיק וז"ל באופן דבעניינים כאלו וכיוצא בהן דאיכא ספק בפשיע' הו"ל ספיקא דדינא כיון דאיכא מ"ר דהו"ל באיני יודע אם הלויתני דקי"ל דנשבע היסת שאינו יודע ונפטר א"כ אין מוציאין מיד המוחזק נגד סברתן עכ"ל יע"ש, ודון מינה ואוקי באתרין דאין להוציא ממון מיד ראובן דנ"ד כיון שהוא מוחזק ומנ"ל קי"ל כמרן בס' בד"ה ובהרא"ה והרשב"א וקי"ל בהר' ש"ך ועטרת צבי וכמדובר ועיין לסר' זרע אברהם ז"ל ח"מ סי' ז' דשקו"ט בדברי הר' חה"ד הנז' וכמ"ש הפוסקי' עליו ובדפ"ט ע"ג הביא דברי מרן ב"י שבסי' ש"ג הנז' בנ"ע יעש"כ וע' בפוסקי' המצויינין באורח משפט סי' ש"ג הנה"ט

אות

אות ח' ובהגב"י אות כ' וכמ"ש הר' משנה ר"א טולידו ז"ל סי' כ"ו וכמ"ש הר' ויוסף אברהם נר"ו סי' י"ג דפ"ו ע"א ובסי' כ"ג דלק"ח ע"ב מ"ש ע"ד הר' ידי שיאו והל"מ ז"ל דדמי לנ"ד והגם דהתם משום דהש"ך דחה דבריו ה"נ מרן עצמו בכר"ה באמתחו ע"ד הרא"ש דחה דברי עצמו שבסי' ש"ג לדעת הש"ך והעט"ק נכי ואי משום שב' הר' ש"ך ז"ל שם שכן כ' הריטב"א ה"נ כ"כ הרא"ש והרשב"א דדמי לאיני יודע אם נתחייבתי לך לדעת תרי גאוני הנ"ל וע"ע לו בשס"י יו"ד באופן דהמעיין היטב בעיניו יראה ובלבבו יבין דמודי פלוגתא לא נפקא הא דנ"ד וגדול כח המוחזק לומר קי"ל וככל האמור ומדובר וע"ע בתשו' הר' קול שיאו ז"ל ח"א ח"מ סי' יו"ד דלא חש כלל למ"ש מרן בב"י סי' ש"ג מדעת עצמו ודתאם מכח מרן גופיה בב"י סי' רנ"א דברי תלמידי הרשב"א הנז' יע"ש הגם דבאחריה דמר קבילו עלייהו הוראות מרן כידוע וכודאי דטעמו ונימוקו עמו כמ"ש בעניינים וקיצר במוכן ומסתמיך ואזיל כמו אמ"ש הפוסקי' הנז' דדברי מרן שבסי' ש"ג הנז' פליגי אמ"ש תלמידי הרשב"א ז"ל בשם רבם כמבואר בד"ק התם להדיא שלא שב' שם בתר הכי דבנ"ד גם מרן יודה יע"ש וע"ע בס' זה כתב ידי הגד"מ לסר' מוהרי"ד נר"ו סי' ע"ו דף כ"ט ע"ב וג' מ"ש בדעת מרן במ"ש בב"י ונ"ל כו' ועלתה הסכמתו שם דהמוחזק יכול לומר קי"ל דהדר ביה מרן בש"ע מדהשמיט' בש"ע ועש"ב וה"ה לנ"ד ובכן אין להוציא מיד המוחזק וכמדובר

הכלל העול' לענ"ד לפטור ראובן הנפקד דנ"ד מחיוב ממון לגמרי להיותו מוחזק כנ"ל זולתי חובת ואריה דשבועתא רמיא עליה וחייב לישבע שבועת השומרין שאינן ברשותו שנגנבו ונאבדו ויכלול בשבועתו שאינו יודע אם פשע בהן או לא ואל"ת כן נרא' לע"ד להלכ' ולא למעשה עד יסכימו עמי בעלי הורא' ונור ישראל י"מ ואמ"ן וזכני לכוין לאמיתה של תור' תמיד כל הימים כיר"א, ומהודעתא דלאיות דראובן זה דנ"ל שהוא ירא את ה' מרבים ות"ח ומעולם לא בא לידי מידה זו לישבע כלל או לוות איהו מדוריה ומדכפשים קבל עליו וחייב עצמו לפרוע סך הפקדון הנ"ל משלו לזמנים ואותבו כפרע ממנו מעט מעט ונתרצה ויאות עמו בעל הפקדון כי ידע היטב בראובן הנז' כי דובר אמת בלבבו ובצדק כל אמרי פיו ועולה לא נמצא בשפתיו כלל ונגמר בניחותא הדבר בבי טוב שלי"ת כ"ד ועירא דמן חבריא,

והוא הצעיר

יצחק

אבושעפיא

ס"ט

סימן ו'

תשובת רב אחאי גאון מוהר"ר מר שארי לי יאור'י מע' הר' המופלא ובכור ה' מלא שלשלא יוחסין ר"מ ור"מ דעי"א ב"א אמו"ץ יע"א כמוהר"ר **משה פארדו** הי"ו נר"ו יאיר לעד וחי לעולם. כיר"א על הענין שנז"ל וז"ל הטהור

הנה הארון רב אחאי ורב נהוראי מר שאירנו מע' הר' המופלא רב מגרשיא, כמהר"ר פחד יצחק אבושעפיא, נר"ו. נשא בראובן שהיה נוסע מקומו לנהרדעא ובעת נסיעתו בא שמעון אצלו ונתן בידו במה זהובים להוליכם כו' במ"ש בד"ק והשיב כהלכ' ואחו' הביא לנו דברי הרב המבי"ט ז"ל ח"א סי' רנ"א שנסתפק שם דקא דבעינן בנפקד שיקבל עליו שמירה בפירוש אבל בסתם לא הוי שומר כו' אם זהו דוקא היכא דלא מסר בידו ממש אבל היכא דהפקיד בידו ממש אפי' בשתקה נעשה שומר עליו ובת"ר אמה עליו דמשמעות דברי הרמב"ם ומרן ש"ב וכל הפוסקי' שכתבו כסף או כלים כו' ושתם כסף הוא מוסר בידו ובכלהו כתבו דבעי' שיקבל עליו השומר בפי' לשמור כגון הנח לפני, ושאני לעצמי לא ידעתי איך ולוויר הנח לפני אם מוכרחים אנו לו' דבמסר בידו קאמר מהכרח דשתם כסף הוא מוסר בידו איך שייך לישנא דהנח לפני ש"ח והנח לפניך או הנח שתם או הרי הבית לפניך אינו לא ש"ח ולא ש"ש דקאמרי הרמב"ם והטור ז"ל שא ודאי דלשונות הללו לאו במוסר בידו קאמר שא כהנית המפקיד את הפקדון בבית הנפקד וא"ל שישמרנו ובעינן שיקבל עליו הנפקד בלישנא דמשתמע שקבל שמירתו עליו ועיין מה שנסתפק מהרא"ש סי' קע"ה והמעיין יראה דעד כאן לא נסתפק הר' ופשיט ליה דלאו כהורא' שא מפני ששמעון לא עשה שום מעשה אבל אם תפס ש' הפקדון בידו לא הוה פשיט ליה להר' דלאו כהורא' דשא"ה עדיפא מינה הו"ל לאשמועי' וזה יהיה כונת הכנה"ג הגה"ט אות ל"ב וע"ש באות ט"ל דעדיפא מינה כתב בשם מהרא"ד"ב סי' קפ"ז דאפי' אמר לשון גרוע אם נטלו בידו כו' ומהר"ש הלוי בתשו' ח"מ סי' כ"ג בקו' שמקש' ע"ד הרמב"ם אין דרך לנטות דס"ל דאם נטלו בידו הו"ל כשו קבל עליו שמירתם דשא"ה לא קמקשו מידי ובעיקר קו' ע"ד הרמב"ם כבר עמדתי במ"א ואכמ"ל, באופן כי סברת המבי"ט אינה כ"כ רחוקה כאשר חשב מר לדחוויה בב' ידים ומ"ש מהר' מהנ"א ז"ל יד הדוח' נטויה לדחות וכיון שסבר כא"ר כ' זה היה נרא' לכאור' כרם כו' והביא לנו תשו' הרא"ש ז"ל דהמנעלים שפסקוה הטור ומרן ז"ל דכיון שנתרצה להוליך המנעלים עמו בדרך משמע קבל עליו שמירתם כו' והי"ל שקו"ט עמ"ש הר' ד"מ ועמ"ש הסמ"ע ז"ל שלא מצא חולק ואכמ"ל זו כלבד דחויתיה למרן המבי"ט ז"ל הכנה"ט אות נ"ח על תשו' הרא"ש ז"ל הנז' כ' וז"ל כ"ב זהו לפי שיטתו דס"ל דאין משיכה בשומרין שא לענין חזרה אבל כו' ועי"ש, **ובכן** י"ל לכאו' ע"ר מרן בש"ע שכש"ת כ' ויש מ"ש דהשומר הוא מיד כשקיבל לשמור כו' חייב עליו אם פשע אף עפ"י שלא משך ויש מ"ש שאינו חייב עד שימשוך כו'

כו' ע"כ ובודאי שדעת מרן לפסוק כי"א בתרא לפי הכלל שמסור בידינו וכ"מ בד' מרן סי' ש"ז ס"ב וז"ל יכולין המשכיר והשוכר לחזור בהם עד שימשוך כו' וי"א כו' ע"כ, וידוע דסתם וי"א הלכה כסתם וכ"ש דמבואר זה בדברי מרן ז"ל סי' ש"מ ס"ג השואל בהמה כו' משעה שמשכה וכו' ע"כ הרי סתם בפשיטות דבעי משיכה ומור"ם ז"ל הוא דסיים בהגהה וי"א דל"ב משיכה וכו' וע"ש בסמ"ע סק"ז וכן ממ"ש שם ס"ז א"ל השואל כו' וע"ש בש"ך סקי"ד ומשה"ק מרן החבי"ב מקימן לסי' לנידון שבכל עולם בקנה אחד דאדרבא מרן בש"ע הורה לנו שו הכללים די"א וי"א הב' כי"א בתרא וכן סתם וי"א הב' כסתם וזה דרכו בכ"מ כאשר שעלתיו והוכחתיו בשבט מישור בסה"ק צדק ומשפט ודוק כתנינו למרן דדעת מרן דלכל דיני שומרים בעי' דרכי הקנים א"כ אם כדברי הרב הי' היאך פסק מרן כתשו' הרא"ש דהמנעלים בפשיטות לנידון דבעינן משיכה ואין לו' דבאמירתו קנה על החמור הו"ל כמשך דבהמה הו"ל חצר המהלכת כמ"ש מרן לעיל סי' ר"ב סי"ג, וע"ש בסמ"ע סקכ"ה וצריך קנה להתיישב בדין זה וספרי דבי רב אינם אתי כעת, (**א"ה יא"ה** ס"ט מ"ש מנו"ר נר"ו דלא ידע איך יצוייר וכו' לע"ד זו אינה דמיה כלל דמה"ל לנדון קתני וכל חד כדאיתיה והנח לפני ולפניך והנה סתם כו' כלהו מיירי במניח בכיס הנפקד אבל במוסר בידו ממש אה"ן דבעינן שיקבל עליו שמיר' כל' אחר ועל מ"ש אני עני זאת לפנים דסתם כסף הוא נמסר ביד ובנ"ל מקרא מלא מסייעני וצרת הכסף בידך צרור הכסף לקח בידו וכשם רבים ומיהו שייך נמי גם בכסף שאינו נמסר ביד מרוב גודלו ועוביו כגון שק של כסף או צרור גדול ואינו נאחז ביד ושייך להומר עליה הנח לפני כו'. ברם עכ"פ גם בצרור כסף קטן הנמסר ביד נכלל ג"כ בדברי הרמב"ם ומרן ז"ל ואכלהו קאמרי דבעינן שיקבל עליו שמירה בפירוש, ברם הא כדאיתיה והא כדאיתיה וכמדובר

ועל מ"ש ע"ד מרן ז"ל שפסק כסתם לתשו' הרא"ש דהמנעלי' דלא אתיא רק כמ"ד דלא בעינן משיכה בשומרי' ומרן ס"ל דבעינן משיכה בשומרים והניח הדבר בקושיא כנז"ל כבר עמדו ע"ז שני המאורות הגדולים הרב מהרמ"ג ומהרש"ל ז"ל בבית דינו של שלמה ח"מ סי' ו' דק"ן ע"ג ובסי' ז' דקנ"ג ע"ד ותי' שפיר בטו"ט יעש"ב ועי"ע להר' באר מים חיים מוליירו ז"ל ח"א ח"מ סי' כ"ך מ"ש בזה יעש"כ ועי"ע להר' מחנ"א ז"ל בהל' שומרים סי' ז' דאוקים נמי לתשו' הרא"ש ז"ל הנ"ל דלפי שיטתו אמרם דס"ל דהשומר מתחייב בלתי משיכה שהרי שם לא משך ראובן המנעלים ומשיכת החמור לא חשיב משיכה דהוי חצר המהלכת אם לא דהיה על החמור כלי של בעל החמור כגון שק וכיוצא והניח תוך הכלי דאז מהני עכ"ל יעו"ש והר"ז מעלימי עין מכת"ר נר"ו דבהכי לק"מ ע"ד מרן ז"ל ג"כ ובמובן ועי' מ"ש מהרמ"ג ומהרש"ל ז"ל שם ע"ד הר' מחנ"א ז"ל הנז' יעו"ש ועי"ע בס' הבהיר צדק ומשפט למנו"ר נר"ו בסי' ש"ו סקכ"ב שכתב וז"ל ודעת מרן ברור כדעת התוס' כו' עכ"ל ובודאי שהוא ט"ס גמור ונ"ל ברור שלא כדברי התוס' כו' וכן מבואר בד"ק נר"ו שם סי' רנ"א יע"ש ואכמ"ל ע"כ הגיע מן המחבר יא"ה ס"ט), ומ"מ כ"ז דוקא בשלא נטלו בידו הנפקד את המפקיד הוא שהניחם על החמור בזה הוא דיכולין אנו לו' דהרא"ש לסברתיה אזיל וכ"מ בתשו' הרא"ש להדיא שלא נטלם הנפקד בידו וכן העתיק מרן בש"ע אכן בנ"ד שנטלן בידו פשיטא דנתחייב לכ"ע דהגבהה קניא בכ"מ א"כ בנ"ד שנטל ראו' הזהובי' בידו ונתנם לתוך כיסו א"כ לדעת הרא"ש פשיטא דנתחייב בדין ש"ח כמו שהעל' כת"ר שיל"ח,

אמר המחבר יא"ה ס"ט אם באנו לחייבו מדין ש"ח משום שנטלן בידו וקנאם בהגבהה כמ"ש כת"ר נר"ו הנה לע"ד טע"ז אינו עולה לפו"ד כלל כיון דלא כיוון הנפקד לקנותם בהגבהתו אותם כלל וגם המפקיד לא כיוון להקנותן לו בהגבהה זו כלל רק להוליכם לבעליהם ונרא' דלא כיוונו לזה כלל ואכן בעינן כונת קונה ומקנ' גם בקנין הגבה' כידוע וכנ"ד ליכא דעת קונה ולא דעת מקנה כלל וכמבואר בפוס' ז"ל דבעי' דעת קונה ומקנ' וכמשי"ר הרוא' בס' ש"ך לכן העיקר נלע"ד מ"ש בעניותי טעם בעיקר מה שנתחייב בשמירתם כיון דאין מי שישמרם זולתו בדרך ההוא וכמ"ש בפנים ופשוט ע"כ הגהה מיא"ה ס"ט, **תו** כתב כת"ר והבי"ד מרן החבי"ב ז"ל הגב"י אות קא"ך צרר המעות בסדינו וכו' עיין בל' הרמב"ם וכ' מהרימ"ט בח"א סי' שמ"ב דמלשונו מוכח דמלבד מה שהם קשורים בסודר צריך שיהא הסודר קשור על בטנו נגד פניו באזורו או בחלוקו באופן שאם יותר הקשר ירגיש ויראה' אותו וישמרנו שיטב ואם קשרם ביוצא בזה מאחריו אינו שמירה מעליא דשמא יותר הקשר כו' ולא ירגיש מפני שהוא לאחריו וזה דוקא בדרך אבל בבית אפי' לפניו הוי פושע וכן אם הניח בחיקו בכיס או סודר מלא מעות אפי' קשור צריך שיהא הסודר קשור באזורו כו' אבל הניח הסודר תוך המלבושי' שעושין אותו כמין כיס נרא' דהוי שמיר' מעלייא בדרך כו' ע"כ, ולענ"ד דטעם המבי"ט ז"ל דס"ל דגם בהניח תוך המלבושים כנז"ל דאפי"ה דוקא בדרך הוי שמירה מעלייא אבל בבית ל"מ דזה יצא לו מפי' הרמב"ם במשנת הפקיד מעות אצל חבירו צררן והפשילן לאחוריו שכתב וז"ל כספים שאין להם שמירה אלא בקרקע כו' וכל מה שזולת זה הוא פושע כו' וחייב לשלם כו' וכ"כ אם יתפשם בידו שנא' וצרת הכסף כו' ובודאי דבעיר קאי רבי' ולפי דרכנו למרנו דהשנת' בתוך כיס העשוי' במלבושיו הו"ל כאלו קשר אותם בסדינו על בטנו

כתב עוד הכנה"ג ז"ל גם מורי הר' ח"מ סי' קע"ו כ"כ כו' ולא פי' לנו אהיכא קאי דכ' כדברי המבי"ט אביו ז"ל ונרא' פשוט דאמאי דסליק מיניה קאי והוא דכ' המבי"ט דצריך שיהא לפניו שאם יותר הקשר או האזור ירגיש ויראהו וישמרהו ע"ז כ' דגם מהרימ"ט ז"ל הצריך שיהיו קשורים במקום שעיניו תמיד עליהם וכתב עוד דהואיל והדבר תלוי במה שדרך שמיר' בכך כל שעשה כדרך השומרים פטור, ונרא' בעיני כי

בעיר

כעיר הזאת כו' וזהו דרכם של בנ"א בעלי דעה לצרור ולהניח בחיקו ולתוספת שמירה שלא יפול מחיקו קושרין ראש הסדין באזורו וכמנא שמור מגניבה ואבידה עכ"ל ושא ודאי דבא לו' דאם לא יעשה כן לאו שמירה מעלייתא היא שהרי כמה שיצרור ויניח בחיקו הו"ל שמור מגניבה אך עדיין י"ל כשזה מתעסק באיזה ענינים של טורח והגוף מתנועע שמא יפול הצרור מחיקו ולאו אדעתיה וזהו מה שהצריך גם המבי"ט שיקשרנו באזורו ובזה ישא שמור גם מאבידה והיא שמי' מעלייתא כיון דדרכם של בני אדם לעשות בשלהם כן לצרור ולהניח בחיק ולתוס' שמירה שלא יפול מחיקו קושרים ראש הסדין באזור כי בזה דוקא שמור מגניבה ואבידה שלא יפול בהתעסקו באיזה ענין של טורח ובכרוח שצריך להתנועע כנ"ל באופן דלדברי המבי"ט ומר בריה ז"ל קשירה באזורו בעי **וחזיתיה** למנ"ר נר"ו דמייתי דברי מהרימ"ט וכתב עליו דלאו לעיכובא קאמר דצריך לקשור באזורו ולדידי דוקא קאמר ולעיכובא דאם ישמרנו מגניבה ולא מאבידה מה הרויח הא לא שמירה מעלייתא הוי ותו דאי כדברי הרב אביו ז"ל והשכנה"ג העד העיד דכ"כ מהרימ"ט ז"ל, **אמר** המחבר יא"ה ס"ט מ"ש מנ"ר נר"ו דבודאי בעיר קאי דבי' כו' אינו מוכרח לע"ד ומדשתם נרא' דבכל גוונא מיירי מ"ש עוד דלדידיה דוקא ולעיכובא אמרה למילתיה מהרימ"ט ז"ל גם זה אינו נרא' לע"ד משום דאין זה פשט דברי מהרימ"ט ז"ל כמו שירא' המעיין, ומה שהכריח זה ואמר מר דאם ישמרנו מגניבה כו' האמת יורה דרכו דבעינן לצרור ולהניח בחיק לחוד גם בזה לבד הוא שמור גם מאבידה כיון דמניחם תוך החיק לפני ולפנים והוא חגור באזור יפה יפה כנהוג רק כתב הרב ז"ל דלתוספת שמירה כו' וזה פשוט לע"ד יא"ה ס"ט, **מיהו** בכ"ר כ' כת"ר דנרא' ברור מדברי המבי"ט דאם הניח כיס המעות או הסודר תוך כיס התפור בבגדו דהו"ל כקשרם וגררם באזורו על בטנו אכן מ"ש כת"ר שכ"כ מהרי"א בסי' פ' דמעט זהובים בתוך חיקו שמירה מעלייתא הוי אין מדברי מהרי"א ז"ל שום ראיה לנ"ד כלל דמהרי"א בא לחייב לשומר דנלונו שהניחם בכרש דהו"ל להניחם בחיקו כיון דהם מ"ח זהובים ולעולם בדינו קאמר דיהיו צרורים ומונחים לפניו ויקשרם באזורו ותו דאיש לנ"ד, **אמר** המחבר יא"ה ס"ט לדבר הזה נפלא האדון דאי איתא להא הו"ל למהרי"א ז"ל לבאר שיחותיו יפה דהכי הו"ל לשומר למיעבד ומדשתם כ"כ מוכרח דהכי ס"ל למר כש' המבי"ט ז"ל ובמכ"ש נפיק ופשוט יא"ה ס"ט, **אלא** דבכר אייתי מר נר"ו מ"ש הר' עין משפט והכי"ד הר' זכו"ל דהוכיח במישור דאם הניח מעות הפקדון תוך הכיס התפור בבגדו הנק' קיומג'יכי בלעז שמירה מעלייתא הוי לכ"ע ואין הש' מנוי אצלי לראות הדברים בשורשן מ"מ אהימנותייהו דרבנן קא סמכינן והא ודאי דהשכל מחייב כן כיון דכל מאי דבעינן קשירה באזורו הוא כדי שלא יפול דחיישי' שמא יהא אזורו רפוי ויאבד ממנו

ע"י נפילה כמ"ש המבי"ט ויש לחוש שיפול להדיא בלכתו או בהתעסקו באיזה מלאכה של טורח ויתנועע הגוף ושמא יפול ותיקון זה שיניחנו בתוך הכיס התפור לו בבגדו אתי שפיר לחשש הנ"ל ופשיטא דמהרימ"ט יודה לשר' ר' אבהו ז"ל בזה **אמנם** מה שסיים כת"ר בזה"ל והגם דבנ"ד מפני שלא קשר הכיס באזורו דין גרמא לגניבת הכיס ולאבידתו דאי היה קושרו יפה לא היה נגנב ונאבד ממנו כלל מ"מ כיון ששמר אותו כדרך השומרים דהיינו שקשר כיס המעות ונתנו בתוך הכיס שתפור לו בבגדו ודאי דשמירה מעליא הוי אפי' שלא קשרו באזור כלל וכמ"ש המבי"ט והר' עין משפט וכנו"ל וז"ב עכ"ל, לא ידעתי אכנה דאם היה מקום לו' דקושרו באזורו דוקא הוא דגורם שלא יגנב ושלא יאבד לא הו"ל להמבי"ט ועין משפט ז"ל לו' דנתינה בתוך כיס שתפור לו בבגדו דמהני ובודאי דאם הכיס הנו' היה מוצא למעל' מאזורו בנקל יכולין הגנבי' לתפסו משם ולהוציאו וכן אם כל כך רחב שבקל יפול מהכיס הנו' מה שנתון בו בהתעסקו בעסקיו ולאו אדעתיה א"כ כיס זה שתפור לו בבגדו היינו חיקו ולאו שמא הוא הגורם לפוטרו אלא דברים של טעם הם שכל עושה כיס זה הנק' קיומג'יכי לשמירה מעליית הוא עושה ובהכנסת ידו בעומק הוא שמשיג לקחת דבר שנתון בתוכו כי כיס זה הוא עמוק קצת וברוחק הגוף עם האזור דוחק כל שבתוכו ולא יבא לידי נפילה כלל משום הכי אחשבוהו כקשרו באזורו כנ"ל ואם נראה בעיניה ביותר שיכול איש זר להכניס ידו לחיקו לתוך כיס הנו' ולקחת משם הממון או כיס המעות או הצרור הנתון שם בתוך כיס התפור שם והוא עייף ולא ירגיש א"כ גם קשירה באזור לא יועיל שגם הקשר יתירנו או יחתכנו הגנב ולא ירגיש בו הנרדם בשינה אלא דבהווה הו"ו שמירה מעלייתא ויתבאר עוד לקמן אי"ה, **אמ"ה** יא"ה ס"ט הרואה ירא' שבכלל דב"ק דברי אלא שדברי באו בקצ"ר אמין ובמיעוט שיחה ובת"ר נר"ו הרחיב הדיבור והיתה הרוחה ומני ומנים דמנ"ר השתיים שמעתתא שיכא דהלכתא כש"ד ע"כ מיא"ה ס"ט **תו** כ' כת"ר לפטרו כסברת הר"י ברצלוני כו' ובר מן דין כו' ואסיק דא"כ יכו"ל קי"ל כו' עכ"ל ותשו' זאת דמרן באבקת רוכל בכמות אות באות נדפסה בתשו' הרדב"ז החדשות ח"ב סי' תרל"ח ולבי אומר לי דהיא תשו' הרדב"ז והמדפיסים תשו' מרן אבק"ר מצאוה בין הכתי' וחשבו שהיא נ"כ למרן ז"ל והחתימו גם שמו וכן נרא' מתוכ' דהיא מהרדב"ז יהיה איך שיהיה עכ"פ שפיר קאמר מר דיכו"ל קי"ל, **אמר** המחבר יא"ה ס"ט הגם דנימא דתשו' זאת אינה אלא להרדב"ז ז"ל והמדפיסים מצאוה בכתי' מרן והחתימו גם שמו דמרן ז"ל עם שזה לא יתכן כלל מתרי טעמי חדא דאיך אפשר שימצאוה בין כתי' מרן ז"ל אם אינה אלא להרדב"ז ועם שנא' דמצאוה לא שקלא מעלמא עכ"ז איך המדפיסים יחתימו שם מרן כיון שלא מצאוהו חתום בתוכה תשו' כלל ואפי' נימא דטעו בזה והדפיסו שם מרן עם הרדב"ז ז"ל

ז"ל בטעות ווהובנא ליה כל רוליה מ"מ הרי
השכחן למרן ז"ל שכ"כ להדיא בתשו' אחרת לו ז"ל
שם באבק"ר סי' קס"ח כיע"ש , ואולם אנכי הרו'
שדבר ה' בפיהו אמת ויפה כיוון יפה דן בת"ר
כר"ו לו' דתשו' זו אינה של להרדב"ז ז"ל ולא דמרן
ז"ל שכן ראיתי להרב משפטי שמואל סי' ס"ז שהביא
שם כל תשו' זו ותמיה עלה הרדב"ז ז"ל לחודיה
יע"ש וע"ע להרב מהר"ש יונה ז"ל בשי' למורא
סי' ט"ו דשקו"ט בתשו' הרדב"ז ז"ל הנז' יע"ש
וע' קול שחהו ח"א ססי' י' ומשר"א טולידו ח"א סי' ן'
שזכרו ת' הרדב"ז הנז' ומש"כ ויש לי להכריח בענש
דתשו' זו לאו מרן ז"ל תמיה עלה כלל רק טעות
המדפיסים כמ"ש בת"ר כר"ו והוא מדאוכן באותם
תשו' שכ' כדין המתעסק דקי"ל כהרמב"ם ז"ל דס"ל
דהיכו ש"ש ודלא כהראב"ד דפליג יע"ש מלתא
בטעמא והנן חזינן למרן ז"ל בב"י יו"ד סי' קע"ו
ובכד"ם שם ובשה"ט שם דפסק להדיא כשתם
כהראב"ד ז"ל דהוי ש"ש יע"ש ווה הפך ממש מ"ש
מרן בתשו' הנז' של ודאי בהכרח לו' דתשו' זו
אינה של להרדב"ז ז"ל רוקא וכמ"ש בת"ר כר"ו
וכדחזינן להפוס' ז"ל הנ"ל ששם אמרוה משמיה
דהרדב"ז ז"ל ותמהני עליה דמנ"ר כר"ו שלא
נרגש להכריח מכאן שזהו הכרח עצום לומר כן
וגם לא ראה לתשו' מהרש"ק ז"ל סי' ס"ז הנ"ל
ובוא פלא , ואחר שנים רבות מהכתוב אגלי פה
האיר וזרח לי עבר פנינו ספר הנורא הנד"מ שער
אשר ח"ב להגאון מהרר"א קובו ז"ל וראיתי לו
בתשו' כ"ג דף נ"ד ע"ד שעמד על סתירת דברי
מרן ז"ל שבתשו' ק"ס הנז' למ"ש בש"ע י"ד סי'
קע"ו הנז"ל ואחר שכתב דאפי' את"ל דמרן ז"ל
סותר עצמו עכ"ז לדידן שקבלנו הוראות מרן ז"ל
בהאי דינא קי"ל כמ"ש מרן בש"ע שהוא עיקר
נגד התשו' שלו , שוב חרין יקיב דעת מרן ז"ל
בטוט"ו וז"ל ועוד דהכא אעיקרא אין נסת"ר
מתמת"ו משום דודאי דעתו מכרעת כהראב"ד ז"ל
וכו' אך שם בתשובה שהיא כולה כמות שהיא
מהרדב"ז כו' מ"מ הנה דמרן חקים עלה הנפק
אינו של מדין קבלה נגעו בה דבאותו זמן עדיין
באותם המקו' היו הולכין אחריו בכל מ"ש ותני
בספרו משנה תור' וזלת במקומות מועטים שהיה
מכהנם מפורסם אגלם נגד דעתו אך אחר דורו
של מרן דקבלו עליהם בכל אותן המקומו' קבלה
מחודשת למיזל בתר דעת מרן על כל אשר יאמר
כי הוא זה וגם בכ"מ אף שהוא נגד דעתו של
הרמב"ם פשיטא ודאי דה"כ קיימו וקבלו עליהם
מ"ש ותני בשה"ט כדעת הראב"ד ודעימיה דגם
בפלגא דפקדון דין ש"ש י"ל ושכ"כ בתשו' בירך
משה למהרמ"ג בסי' כ"ו דקאי במחלו' זה דהרמב"ם
והראב"ד עכ"ל הטהור יעש"כ ודאויים הדברים
למי שאמרם מד"ן והנאני מאד דבריו ז"ל הללו
ממה שנסכול הדוחק העצום הנופל בדברינו
הניאנים למעלה אשר כתבנו אני ובת"ר כר"ו
דתשו' זו אינה של להרדב"ז ולאו מרן חקים עלה
רק המדפיסים מגאום בכתבי הקדש דמרן והתחימו
שמו דמרן בנז"ל דכל זה דוחק עצום מאד מאד
כנז"ל , ואולם עפ"י דברי קדשו של הגאון הנז'

ז"ל הנ"ל ליכא האי דוחקא כלל. וכמובן וגאים
הדברים באין ספק כלל והעתקתי כל ד"ק הנז'
הן משום דערבים ותכיכים עלי דבריו ז"ל , והן
מגד שאינו בנמצא כל כך הספר החשוב והנורא
הנז' ביד כל אדם ה"ט להעתקתי כל דברי קדשו
הנ"ל הנלנ"ע ותל'מ ע"כ הגהה ממני יא"ה ס"ט ,
ודרך אגב אודיע למעיין דמהרשד"ס גופיה
סי' קע"ז כ' דדרך הזהובים להניחם
בחיקו דוקא ולא בתוך האמתחת והתם היו ש'
זהובים ואפי' אחר קבלת הרי"ב כ'כ ולמד מדבריו
הר' מ"מ בח"מ סי' כ"ה שדרך הזהובים להניחם
בחיקו אף אחר קבלת הרי"ב יע"ש וכיון שכן
בסי' מ"ז שחלק עם מהרי"א הרי מבואר בדברי
מהרי"א דהפקדון הא' הוו מ"ח זהובים ואחר כי
הוא עצמו הרגיש בסתירת דבריו מסי' מ"ז לסי'
קמ"א א"כ לא תי' דהיאך פטרו שם ואף הפקדון
השני דהתם היו ע' זהובים של שהיה בהם סך
מה מאספרום א"כ הזהובים מיהא הי"ל להניחם
בחיקו ואף דכימא דלא סיימוס קמיה דהיו זהובי'
כיון דבשלה אינו מועתק של שני פקדונות מ"מ
הי"ל לבאר דאם הם זהובים חייב ולא לסתום
ולפטור וצ"ע , (**א"ה** יא"ה ס"ט האמת כן הוא
כמ"ש בת"ר דלא סיימוה קמיה דהיו זהובים
ומלבד דבשלה אינו מועתק של שני פקדונות עוד
נתבאר בשלה דסי' מ"ז דשני אוסרים מסיו ביר
שמעון בנרא' שהם צרורות של כסף גדולות וזכי
מוכח מדברי מהרשד"ס גופיה דבסי' קמ"א שכ'
וז"ל וכן אני או' שעם היות דרך בני אדם להניח
מעות כסף בכרז"י בתוך האמתחת לפי שאי אפשר
להוליך משא כבד ממעו' כסף בחיקו אמנם זהובים
כו' עכ"ל , מבואר דהוא המבין דאותו נרון דסי' מ"ז
היה כסף ומשא כבד ולא זהובים לכך פטרו התם
בפשיטות ולא הוצרך לבאר בסי' מ"ז דאם היו
זהובין חייב כיון דלא אתשיל ע"ז ותו לק"ם ופשוט)
כתב עוד בת"ר וז"ל אמנם אכתי חזינא
לבאו' דרמי עליה דראובן דנ"ד חיוב
ממון דהכתי הוי פושע אפי' לדעת מהרשד"ס ז"ל
ע"כ ורנה לרפאת שבר זה על נקלה וז"ל כרם גם
את זה יל"ד בנקל כו' עד פטור הוא מחיוב
ממון עכ"ל. **ואנא** דאמרי דנ"ד ל"ד כלל להנהו
דאמרי רבנן דבנ"ד אדרבא כיון שהוניח
כיס מעות הי"ל בתוך הכיס התפור בבגדו דהוי
שמיר' מעליא וכאן מעות הפקדון בתוכו אם כן
אדרבא המפקיד אף הוא ראה דשמר אותם כראוי
ומהיכן ידע שזה הכיס מיוחדת לו לראובן להוצאת
דרכו דבשלמא הנהו דאמו"ר מהרשד"ס ומהרי"א
דשם אותם בהר"ש דלא הוי מקום הראוי לשמור
כו וזהוכיט מיהא אפי' למהרשד"ס א"כ בתא אמינא
סבר וקביל וכן ההיא דהרב דב"מ ששם אותם
בחיקו בלתי קשירה באזור וכן ההיא דמהרש"ך
ז"ל ח"ב סי' קס"ט שאמ"ל היכן הפקדון מונח
ודכוותיה ש"פ לזה דראו מקום השמיר' וסברו
וקבילו בשו החנה הנפקד עם המפקיד כמ"ש
מהרש"ך אבל בנ"ד לא בכיא שוא שמעון המפקיד
לדעת כי כיס זה הוא מוכן לראובן להוצאת דרכו
לא זו הדרך דראיית ש' הכיס הנז' פוטרתו כיון

דאדרבא נכון כבכודו שמור ובא שמי' מעלייא כנז"ל (א"ה יא"ה הגם דלא נכיא הוא מ"מ כיון דעיניו ראו דנתנן תוך הכיס ונתן הכיס בחיקו התפור הי"ל לחקור ממנו אם כיס זה הוא המוכן לו להוצאת דרכו או זולתו כיון שכן דרכם של כל בני אדם להכין לעצמם כיס מעות בחיקם להוצאתם ובפרט שזה היה בעת נסיעתו רוכב ומנהיג ומדלא חקר ממנו ע"ז ש"מ דסבר וקביל אפי' שהניחם בכיס המוכן להוצאת דרכו והוא פשוט וכ"כ הרב בהונת עולם סי' כ"ג דכ"ט ע"ד והר' משר"א ח"א סי' כ"ו הנז' ע"ש) אמנם אעי' דריב' מה שרצה כת"ר לחייבו מפני שהניחם בכיס המיוחד לו להוצאותיו אין אני מודה לו בזה וז"ל שלה"ג פ' ר"ח דאם הניח הכספים במקום שמניח את שלו דפטור ודוקא במקום שמניח את שלו בהוצאה חייב כדאמרינן בסמוך דלא אמר דלאו דידי דלנטרינהו עכ"ל והוא מדאמרינן התם ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה אזל ואשלמינהו לאמיה אותבינהו בקרטליתא ואגניבו כו' ופי' הטור והב"י ומרן ז"ל בב"י דהיינו ארגז והרא"ש ז"ל כתב וז"ל והאי קרטליתא היו רגילין לשמור בו מעות של הוצאה כו' כאופן דבזמן הש"ס היה לאיש בביתו ב' מקומות לשמור מעותיו המעות שהן להוצאת ביתו היה נותנן בארגז שיהיו מוכנין לו להוצאתו ומעות המוכנין לו לסחור' היה טומנן תחת הקרקע עד שיזדמן לו סחור' והיינו בזמן הש"ס דהוו שכיחי גנובאי טפוחאי כו' אבל בזמן דלא שכיחי נותנן במקום שמניח את שלו בתיבה אשר י"ל מנעול וכן לר"ת הכתים שלהן רעועות אבל בארגז בלי מנעול כראוי בכ"ז אינו מקום שמיר' ואם היה נפקד פושע הוא אם יניחם בארגז אפילו בזה"ז אחר קבלת הרו"ב ז"ל דמניחם במקום שמניח את שלו דוקא כראוי לשמיר' כמ"ש הרא"ש בשם הירוש' וש"פ אבל בתיבה במנעול הרי זה ראוי לשמיר' בזה"ז ומעתה מאי דוליף מר מניה דגם מי שמוליך מעות עמו להוצ"ד ומניחם בתוך כיס ומניח הכיס תוך הכיס התפור בבגדו תוך חיקו שאם יניח שם מעות הפקדון לאו שמיר' מעלייא הוי ופושע מקרי זו לא שמעינו ואדרבא איפכא מסתברא כיון דאדם עשוי למשמש בכיסו ושמרם יותר שמי' מעליא כי עיניו תמיד שם וידו אוחזת מעות הפקדון מהי"ת לחיובים ומסתמא כל המוליך מעט זהובים מעיר לעיר בחיקו הוא מוליכם כמ"ש מהרי"א וכזה גם מהרשד"ם בסי' קמ"א מודה לו כמבואר בדבריו והל"ס, (א"ה יא"ה ס"ט עם שדבריו נראים טובים ונכוחים מ"מ כנראה שלא ראה כת"ר לתשו' הרב משר"א סי' כ"ו שצייננתי בקונ' הנז"ל שגם הוא ז"ל חשש לזה בכ"ד מכח דברי שלה"ג ז"ל הנז"ל יע"ש א"כ לא עלי תלונותיו כי אם ע"ד הר' הנז"ל ודו"כ), **תו** כתב כת"ר על טענת שמעון המפקיד דפושע הוי הנפקד כו' כנז' בד"ק, ואומר עם קנ"י הנה לא הושתי לברר דעת מרן ז"ל דלכאור' שפיר קאמר מר וכמה מהפוסקי' שדרכו בדרך זה הראשון אדם מהר"ש הלוי ח"מ סי' ד' כאורך והשוה דעת מרן דסי' ש"ג לדעת הר' תה"ד דסי' של"ג ואשתמיט מניה דמר דעיקר סמיכתו של התה"ד ע"ד הרא"ש שכ' דאם מתה הבהמה בדרך ולא הניגים בה עייפות וטורח הדרך שחייב כיון דאי"ל שמתה מ"מ ומרן ז"ל בסי' ש"ס בכד"ה הק' עליו דאיך מחייבו משום שמא אם היתה עומדת על אבוס' היתה מתה דק' דלימא מר לנפשות איך מחייבו לש"ס בסי' ש"נ בשמא נגנבו התפלים ולא נשרפו וכן הק' הרב פ"מ שם והר' דכ"מ סי' פ"ו ומזה זמן כתבתי על גליון הסמ"ע בסי' ש"ס עמ"ש מרן הש"ע ס"ג לד' הרמ"ה וז"ל ששוט כו' כתבתי וז"ל מרן בכד"ה עמשה"ק הרא"ש להרמ"ה שכ' דין זה ולמדו מדין שוכרת וכ' הטור וא"א הרא"ש או' דאין כר' דל"ד לשוכרת דכאותה מלאכה עצמה נאנסה אבל אם נאנסה ממנו בדרך אונס אחר הוא כו' וכ' ע"ז מרן בכד"ה מה שהק' הרא"ש להרמ"ה י"ל דאה"ן כו' ונר' דלסברתיה אזיל דכ' בכד"ה לעיל מזה עמ"ש הטור משם הרא"ש אבל אם מתה בדרך ולא הניגים כו' וכתב על זה מרן ז"ל בכד"ה י"ל דאין כו' יע"ש, ודבר ה' בפיהו אמת זאת מצאתי בתשו' הגאונים קדמאי סי' כ"ה וז"ל שאם ראו' שאל חמור מש' ולא הטעינו יותר ממשאו ומת מחייב לשלם או לא, תשו' אם לא פשע בה ולא שינה מדעת הבעלים ולא הוסיף על משאו הר"ז מתה מח"מ ופטור דלאו לאוקומיה בכילתא שויה עכ"ל, והשתא אי איתא דנריך להניגים בה עייפות וטורח הדרך כד' הרא"ש לו יהי דלא שינה אכתי פושע הוי וחייב הוא דדילמא אף באבוסה היתה מתה וקו דהר"ז מתה מח"מ דקאמרי ודאי דר"ל דמסתמא אמרינן הכי דשת"ה שו התיבות יתירות הם והכי הול"ל אם לא פשע כו' פטור דלאו כו' שזהו חוק הדין שא ודאי דלא ידע השוש אם מחמת עייפות וטורח הדרך מתה או מעצמה מתה שא דמסתמא כיון דמתה בדרך והוא לא פשע בה ולא הוסיף על משאה אמרינן דמתה מח"מ וכד' מרן ז"ל ונר' דפסק מרן בש"ע דינו של הרמ"ה דאפי' נלקחה בלסטים מזוין או אנסום ממנו חיות דהו"ל אינו מ"מ דהיינו היגיעה וטורח הדרך שא ה"ת בריאה והשוש הי"ל להזהר שלא ילך בדרך יחידי רק בשיירא והיה ניצול מלסטים וחיות וא"ן חמשאיל להתנות עליו בזה כיון שהוא שואל וחייב באונסין ולסטים וחיות בכלל אונס ניהו אפי"ה כיון דכל הדרכים בחזקת סכנה אמרינן דהי"ל למשאיל להתנות בזה וכיון שלא התנה סבר וקביל כל סבה האונס מהליכת הדרך הו"ל מתה מח"מ כ"ש די"ל כן במתה בדרך ולא הניגים בה עייפות וטורח הדרך דהתם אין הספק שקול כל כך דנימא דבדרכם מתה אדרבא י"ל דמסתמא כיון דמתה בדרך ודאי דמחמת טורח הדרך מתה והש"ך סק"ז ע"ר מור"ש שהגיה סברת הרא"ש כ' והמ"ח השמיט זה משום שמתה בכד"ק על הרא"ש והטור כו' ולק"מ כו' ע"כ ואחהמ"ר אין זה דחיה דע"ד הרא"ש שאמר לא יוכל לישבע דמתה מח"מ קאי מרן ואיך יחזיר דברי הרא"ש גופייהו לדחות דבריו הלא עלם קאי מרן וקאמר דאין צריך לישבע שא שמתה בדרך ואכן בדירן אמרינן דמסתמא מתה מח"מ א"כ מאי מקשה עליו ואיהו גופיה הרגיש דדחייתו אינה דחיה וכתב עליו וז"ל ואפשר עיקר סברו כו' ולרודי לא בדרך אפשר ואמר זה דהוא מבואר בדברי

מרן ז"ל בבד"ה דחוק קושייתו הוא וזה דשמא אמרי' דמחמת מלאכ' מתה ומה שדחה ג"ז וז"ל אבל ג"ז אינו כו' אני או' גם כזה יל"ח עליו כשזה הוא מביא איזה בקיאות או איזה ס' חדשה לדחויי דברי מרן הלא הם עצמן דברי הרא"ש דקאמר דכיון דלא הרגיש בה עייפות וטורח הדרך אין לנו לו' שממ"מ דאפ' דאפי' היתה עומדת ע"ש היתה מתה א"כ אי"ל שממ"מ ומשואיל"מ וכ"ז ראה מרן וע"ז הק' ע"ד הרא"ש דבנ"ד שמתה בדרך אמרי' שמא ממ"מ ואינו חייב לישבע אלא שמתה בדרך ודיו ומה הוסיף הש"ך מדעתו לדחות דברו אתמהא וביותר תי' ע"ד הרב"מ ז"ל ח"מ ר"ז סע"ג שכ' וז"ל כ"ש דהש"ך סק"ז דחה דברי מרן כללו והדברים נכוחים ע"כ וא' הרו' דאין כאן אלא דברים שמחזור דברי הרא"ש לדחות דברי מרן ז"ל ולא הוסיף מדעתו אלא מ"ש אח"ך גם רי"ו כו' ע"כ וזה כיל"ל מתחי' ולגלות דעתו אלא דלדידן דקבלנו הוראות מרן והוא העד דדעת מרן ז"ל כש"ע דלא כהרא"ש מפני קושיא שהק' בבד"ה ואמונה דדעת מרן הכי רהטא דכל די"ל דשמא כן הוא י"ל לילך אח"ז בין לפטור בין לחיוב השומר או השואל ובהכי א"ש מ"ש בב"י סי' ש"ג בג'ל כי טוב פתר הגאון זקנו דהר' חוות יאיר כחוט השני סס"י פ"ה יע"ש וכיונו לדין דלא קאי מרן בס' קה"ד אלא דבהם הרגילות כן אמרינן משמתא נגנבו והר"ז דומה למ"ש הרמב"ם פ"ג מש"ו ה"ח ה"ד הטור סי' ש"נ ס"ח וז"ל כ' הרמב"ם ואם אין הדבר ידוע אם היה יכול להציל אם לאו חייב לשלם וכ' ע"ז מרן בב"י וז"ל וכו' שטעמו משום דמן הסתם יכו"ל ע"י רועים ומקלות ולפיכך עלש"ר שלא היה יכו"ל ע"כ והא ודאי דהרמב"ם בש"ס איירי כמ"ש שם ה"ה ז"ל מדקאמר בין בשעה שדרך הרועים ליכנס כו' דש"ח כיון דעל בשעה שדרך רועים ליכנס פטור דון מינה מה שיים שאם אין הדבר ידוע כו' דוקא בש"ס איירי דבים אמרי' מסתמא אם היה שם היה מציל דכיון דיהיב להו לרועים אגרייהו ודאי יבואו לסייעו במקלות דווזי דאיכא עבדי ליה ספסירותא וכ"כ להדיא הסמ"ע סקי"א דבש"ח אין לו' מסתמא היו טורחין רועים בחנם להצילו ושפיר קאמר מר כיון דמרן בש"ע ס"י העתיק דברי הרמב"ם והוא ז"ל פי' בב"י להדיא דמן הסתם יכול להציל ומיירי שאין הרוע' טוען ברי' שאלו הייתי שם לא הייתי יכו"ל כמ"ש בפירוש אמנם הש"ך סקי"ד ה"ר הסמ"ע וכ' ע"ד וז"ל בהמה כו' ע"כ, ואחרי שמחי"ר מ"ש תי' היאך אי"ל דמסתמא היה יכו"ל כו' אין כאן תי' כלל כיון דבש"ס קיימי' כמ"ש ה"ה א"כ דבר מצוי הוא שיבואו הרועים בשכר שנותן להם ומ"ש מי הגיד כו' היינו כך דכל בסתמא אנ"ס וא"כ הגר' והא ודאי אשמעינן מיניה מ"ש ה"ה ז"ל בזה וכ"ש דאיהו גופיה יודע צריך דבעד מרן מוכרח לפ' כן כמ"ש איהו גופיה בב"י וע"ל עוד ועיין להב"ח עמ"ש הטור סיו"ד שנינפה ומתה חייב כו' אפי' לא מתה מיד דכיון שנינפה אזלינן דמאותה שעה התחיל' להתקלקל והוי פשיע' וכ' ע"ד ועוד נרא' דה"פ ומדשינפ' עלה"ר שלא מתה מפני הסיגוף אלא משום ד"א ובשאינו מביא ראיה

אזלינן דמאות' שעה התחיל' להתקלקל דמן הסתם ודאי מחמת הסיגוף מתה והו"ל כהא דכ' הרמב"ם שה"ר ס"ח דעל השומר לה"ר שלא היה יכו"ל ע"כ כמ"ל דס"ל כד' מרן בב"י, **אבן** הר' ד"מ ז"ל הבי"ד מהריק"ו שורש קכ"ה על ש"ש שהיו בידו ג' משכונות וע"י שאמר שאינן שלו לא הושמו כו' ומתוך כך נגנבו דאם כל מה שהושם שם לא נגנב ממנו דבר חייב בדיבורו מיהו אם אף בלא דיבורו היה נגנב אין לחייבו בש' כו' שאין לחייב לשו' אא"כ יהיה ברור לנו שהיה יכו"ל כשתיקתו וכ' ע"ז הכ"מ וז"ל ול"ע מ"ש מדלקמן סי' כ"ג במתה דאזלינן בסיגוף וסתמא חייב וא"כ הי"ל סתמא מחמת דיבורו בא ויל"ח ול"ע עכ"ל, ולעד"ן דמשו"ה לא הקש' על מהריק"ו מאותו דין עצמו שסביא אלו היה יכו"ל שאם אין הדבר ידוע חייב אלא דאית ליה כמ"ש מרן בב"י דכיון דש"ס הוא מסתמא ימצא רועים ומקלות כיון דשכיח וכנז"ל ול"ד לנדון מוהריק"ו דהתם תלוי בהשער' משו"ה הק' מההיא דכיון דפשע במה שסיגף אותה אזלינן בסיגוף א"כ ה"ה בההיא דהריק"ו פשע בדיבורו אלא דלהכ"מ דא ודא חדא היא דכיון דנכנס לעיר זה עצמו הוי פשיע' דאם היה שם היה יכו"ל מסתמא ע"י רועים ומקלות וכן בשסיגפ' אע"ג דעברו ימים או שבא לה חולי אחר מ"מ אזלינן בסיגוף דסתמא התחיל בה החולי, **איך** שיהיה עכ"פ גם הר"מ א"ש כד' מרן מיהו יש חילוק ביניהם דהרוע' שנכנס דוקא בש"ס אמרי' סתמא היה יכו"ל, לראן עלה עכ"פ כד' מרן גופיה גם הש"ך הוא עד דכן דעתו א"כ בנפל' דליקה כיון דשכיחי גנבי בעידן שריפה אם כן סתמא אזלינן שנגנבו ואי"ל שנשרפו אכן אם היה שם בשעת שריפ' והוא יכול לישבע שנשרפו או שאותם גנבים הם ליסטים מזויין היה פטור אכן כל עוד שאי"ל אמרינן סתמא נגנבו דשכיחי גנבי כנ"ל ועדיין לא"ל כד' מרן ב"י סי' ש"ג שכ' אם יודע בבירור שנשרפו נשבע שנשרפו ופטור דהוי כטבע' ספינ' בים והוא שלא היה יכו"ל לא הוא ולא אחרים בשכר כו' ולכאו' י"ל דכיון שהניחו במונח שלא היה יכו"ל לא הוא ולא ע"א אם כן כיון שנפל' דליקה בד' פינות הבית או החנות ואין אדם יכול ליכנס א"כ כל מה שבתוכם הוי כשרוף א"כ בנכנסו בתוך הדולק' ונתנו נפשם להציל אפי' ישראלים הר"ז שלהם כמ"ש הר"מ פ"ו דגזו' לפיכך המציל מן הנהר ומן הדולק' כו' וקנה יל"ח עמ"ש הר' מהרח"פ בחקק"ל ח"כ סי' מ"ז שלא ה"ד הרמב"ם יע"ש ופי' ה"ה ומרן כ"מ דאם אי"ל עיה"ר נ"כ אפי' לא נתייאשו הבעלים הם של המציל א"כ כ"ש אם באו גויים ונתנו נפשם והצילו דזה לא יקרא נגיבה אלא הצל' ומאי הו"ל למיעבד ואפי' לא היה שם הרי כ' הרמב"ם אין אומרים אלו היה שם היה מציל אלא אומרין אותו אלו היה יכו"ל כו' וכיון שהניחו שנח' סוכר"א שלא היה יכו"ל לא ע"י ולא ע"י אחר א"כ אפי' נכנסו גויים והוציאו מתוך השריפ' פטור הוא וגם היה יכו"ל אף אם יודע בבירור שנשרפו חייב מטעם רועה שהי"ל לקדם ברועים ומקלות, **ונראה** כד"ק מ"ש הר' מהר"ת אביוב ז"ל הו"ד

כמהרשד"ם סי' קכ"ט בנ"ד שבאו מים ושטפו חנות עם כמה בתים והצורף הי"ל בחנותו שלשלת זהב ונאבדה ממי המבול ותובע הבעל את דמיה מהצורף והשיב וז"ל נ"ל דחייב דהא הוא ש"ש ואינו פטור רק על אונס גמור כמו לס"מ כו' יודע בבירור שגם נאבד אבל הכא א"י אם נגנב כו' וכל שא"ל שהמים שטפו את הזהב חייב כו' וכ"ת אפי' נגנב הוי אונס דהוא א"ל מפני המים ומי שנשבה כו' חדא דמי יימר שלא נגנב קודם בא המים ותו דבשנשבה או חלה מה בידו לעשות אבל הכא כשם שמצא מקום הגנב ליכנס ולגנוב היה יכול לבא הוא ולהציל יע"ש א"כ ר"ל דכיון דמצא מקום הגנב לגנוב מהמקום ההוא גופיה היה יכול ליכנס השומר ולהציל וזהו היפוך דברי מרן ז"ל אם יודע בבירור שנשרפו ישבע שנשרפו ופטור דהוי כטבע' ספי' בים והוא שלא היה יכו"ל כו' אבל אם א"י בבירור שנשרפו רק שהיו בביתו וחנותו שנשרפו א"ל שנשרפו דשמא נגנבו ע"ג כלו' וכיון דהגנבים מצאו מקום ליכנס ולגנוב א"כ ממקום ההוא הי"ל ליכנס ולהציל גם הוא וכיון דיכו"ל מתחייב כדאמרינן רועה שנכנס לעיר כו' אומרין אם היה יכו"ל חייב ומן הסתם נמי הא אמרינן דש"ש בשכר מצוי הוא שיצילו אכן כ"ז דוקא בעיירות דשכיח בהו דליק' וכל שעה יארע בהם כך התם שכיח נמי אותם גויים שמחזירים לגנוב כלים שבבתים ובחנויות דאז תלינן שנגנבו מסתמא קודם שישלוט האור ברובה של בית או חנות וא"כ כשם שמצא מקום הגנב לגנוב כך הי"ל ליכנס או הוא או ע"י אחר בשכר א"כ אם לא היה השומר בשעת הדלק' שם וא"ל שלא נגנב חייב כיון שא"ל שנשרף אבל אם היה השומר שם סביבות הבית או החנות ורא' שלא באו גנבים עד שפשטה השלהבת בבית או בחנות אז הו"ל א"ל ויכו"ל שנשרפו ואפי' שלא ראה שריפת הפקדון עצמו מסתמא אמרינן שנשרף ואינו חייב לישבע אלא שנשרף הבית או החנות ולא נגנב שו"ד מחוכם ודיו והוי כאלו נשבע שנשרף הפקדון דאחר ששלט האור ברובו וא"י להציל מעתה מי שנותן נפשו להציל ומציל אין על השומר עוד שום חיוב דהו"ל כטבע' ספי' בים דכל המציל אח"ך הרי אלו שלו וכ"ן אם באו לס"מ שדרך אותם גויים שמחזירים כך א"כ אף אם לא היה שם יכול לישבע דהפקדון נשרף או נלקח בלס"מ ודיו דמסתמא אמרינן דנשרף הפקדון וכ"ן אם לא היה שם ונפלה דליק' ואין רגילות לגנבים לחזור וא"י להציל כגון שנפל' דליק' באישון לילה ואפי' וכלת' רגל כל אדם מן השוק וכל העולם ישנים וכן אם היה סערה מנשבת דכמעט רגע תדלק כל הבירה הרי א"י להציל קרינן דהעיקר כזה דאומ"ר ויכול לישבע שנשרף הבית או החנות דהו"ל כאלו נשרף הפקדון וכ"ז כלל אותו מרן במ"ש אם יודע בבירור שנשרפו דידיע' מה זו עושה פה הכי הי"ל אם ראה שנשרף ולא היה יכו"ל כו' אכן רצה לכלול לנו כל מ"ש, ונמצא לפי"ד דבנ"ד דמהר"א אבוב ז"ל מרן ז"ל אינו מודה דרצה לחייב את השומר דשמא נגנב קודם בא המים דהתם לא היה רגילות כן בשמא לא מחייבינן לשומר ואדרבא י"ל מסתמא

הוליך במים ולא נגנב ואין לו לישבע אלא שהניחו בחנות דדינו ז"ל מסמיך ע"ד התה"ד סי' של"ב שלמד מדברי הרא"ש שמחייב את השואל אם לא הרגיש בה עייפות וטורח הדרך מתוך שאינו יכול לישבע משלם וה"ה לנדון התה"ד מתוך שאינו יכול לישבע שקודם לכן נגנבה משלם, ואם כן ה"ה בשטיפת המים ולא ידע אם לא נגנבה קודם זרם מים ואיל"מ וכן פסק לו מהרשד"ם ז"ל שם, אכן מרן ז"ל שחלק שם עם הרא"ש לא ס"ל לחלק כן דמן הסתם לא מחייבינן אפי' לשואל אלא בכל דאי"ל מסתמא כן היה אזלינן בתריה בין לחייב אפילו לש"ש כההיא דרועה דעל למתא בין לפטור אפי' את השואל כההיא דמתה הבהמה כדרך, ומאי דמחייב בסי' ש"ג לשומר בנפלה דליקה הוא דשכיחי גנבי המחזרים הא לא"ה וכגון ההיא דמהר"א אבוב לא אמרינן דילמא נגנבה קודם לכן לחייב לשומר בשמא כיון דלא שכיחי גנבי המחזרים, ובעיקר דינו של התה"ד ז"ל שרצה לפוטרו דילמא נגנב קודם ופטור על אותה גניבה בהא יש לנו' דמודה מרן שאינו פטור בשמא נגנב קודם דמסתמ' כיון שהניחו במקום שאינן נותנין לב שום שם ממון אין לתלות שנגנב מקודם אלא כיון שהניח את שכנו ליכנס ולחפש שם ולא נתן לב על הפקדון אמרינן מסתמא אותו שנכנס לחפש התרנגולת הוא שגנבו מש"ה עיין דבריו מרן ב"י סי' רנ"א טמן ברמ"ז ע"ש, (א"ה וא"ה הרואה ירא' להר' דב"מ ז"ל סי' פ"ו דאייתי בח"ר גופיה בריש ד"ק ש"ל בדל"ז ע"ג בד"ה ואף כו' ועוד שם בע"ד בד"ה אבל כו' שהי' בן במיעוט שיהא נאה שלו ובסוף ד"ק הנז' כתב וז"ל וכיוצא בזה כתב מרן ז"ל ע"ד הרמב"ם שהביא הטור סי' ש"ג סוף ס"ח יע"ש ע"כ והיא הראיה עצמה שהביא בח"ר גופיה תוך ד"ק הנז' גם הרב חש"ל ח"מ סי' י"ג דף נ"ה ע"ג בריש דפא חילק כן בכל מ"ש בח"ר ממש בקב"ר אמין וז"ל לעיקר הקו' שהק' בדברי מרן במ"ש בבד"ה סי' ש"ת למ"ש בסי' ש"ג עבר על דעתי דאולי נוכל לומר דשאני ההיא דסי' ש"ג דכיון שיש לתלות בשריפה כמו כן יש לתלות בגניבה ומש"ה חייב אבל מה שתמה ע"ד הרא"ש הוא משום דבאותו נדון יש לתלות יותר במתה מח"מ ממתה כדרכה דכן נרא' מלשונו דכתב אדרבא ראוי לו' דכיון דמתה כדרך מסתמא מח"מ מתה דמדבריו אלו נרא' דעל הסתם יש לתלות במתה מח"מ יותר ממתה כדרכה שו"ר להר' דב"מ כו' שכתב בחו"ר כתי' שכתבתי בעניותין כו' עכ"ל יע"ש, הרי להדיא דשני הרבנים ז"ל הללו אף הם כיונו לחלק בכל מ"ש בח"ר ממש ודעת גדולים ימצא ובכר הזכיר בח"ר לאשו' הדב"מ ז"ל הנ"ל זו בלבד מ"ש בח"ר בתוך ד"ק הנז' ע"ד מרן שבסי' ש"ג הנז' דאינו חייב לישבע אלא שנשרף הבית או החנות כו' אנכי לא ידעתי מקום לשכו' זו כיון דשריפת הבית או החנות גלויה לעין כל חוזה דהרי הבית או החנות שרופים עומדין לפניו ואמאי צריך לישבע כזאת שנשרפו הא ודאי התמיהא טובא והעיקר הוא כפשט דברי מרן ז"ל שכתב דכשיודע בבירור שנשרפו ולא נגנבו אף דלא ראה שריפת הפקדון עצמו יכול לישבע שנשרף הפקדון

עם שריפת הבית כיון דברור ליה שלא נגנבו וברור וכיוצא לזה תמה הרב חס"ל ז"ל שם ע"ד הרב"מ ז"ל שכתב דשניהם מודים שמתה כדרך כו' דא"כ שבועה זו דכתב מרן שם בכד"ה שישבע שמתה כדרך, למה יע"ש וע"ד כת"ר הנו' תחול התמיהא הנו' יותר וכנז"ל וד"כ) , **והנה** הר' כנה"ג ז"ל סי' ש"ב הגב"י אות י"ב אייתי דברי מהר"ש הלוי הנ"ל דלחלק יצא בין היא דתלמידי הרשב"א לנדון מרן ז"ל וכתב ע"ד וז"ל וגר' לע"ד מפאת הסברא שמוכרת לו' שנדון תלמידי הרשב"א עם נדון דרבי' המח' לא אהדדי ואי דמו יש תימא על רבי' המח' שתלה הדבר בסברתו והדבר כמחלו' בין ב' רבותיו של הריטב"א ולא עוד אלא שכתב הסברא בשם משנה ולא הביא חולק עליה ואפי' שדעתו לא כמאן דמחייב הו"ל להביא המחלו' ולהכריע בשיקול דעתו ועוד שכ' סברת תלמידי הרשב"א בשי' רנ"א ולא ערער עליה לו' ובשי' ש"ג אכתוב שהעיקר כד' הרמב"ן ולא עוד אלא שגם בשי' ש"מ מ"א כתב בשם הנמק"י דהשואל חמור לרכוב עליו שלוחו ומתה כדרך והדבר ספק אם מתה מח"מ פטור שהר"ז כאו' איני יודע אם הלויתני ולא כתב חולק ע"ד ולא ערער על סברא זו ולכאור' זה סותר למ"ש רבי' המחבר כאן עכ"ל והא ודאי דכוונתו לו' דאי מהר"ש הלוי דאייתי דבריו לעיל הוא ישר ונכון דהתם קא מפלגי תלמידי הרשב"א במי שמסר פקדון לאשתו ובניו או למי כו' אלא שהוא ש"ש ומסרו ביד ש"ח ובהא קמפלגי דהרמב"ן והרשב"א ס"ל דכיון דפשע ומיעט בשמיר' אם כן אם לא רצה השומר הב' לישבע שמתה כדרכה שהיא שבו' ש"ש שאם רצה השומר הב' לישבע כן היה פטור השו' הא' או שהלך השו' הב' א"כ חייב השו' הא' והרא"ה ס"ל דפטור השו' הא' כיון דסו"ס מסר למי שהבעלים רגילין אצלו אעפ"י שמיעט בשמירתו פטור כיון דאין כאן טענה דאת מהימן לי בשבוע' והרמב"ם ז"ל פ"א מהל' שכו' ה"ד שכר השומר כו' לפיכך אם היה דרך הבעלים כו' והוא שלא ימעט בשמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקיד אצל הב' בחנם וע"ש בדברי ה"ה טעמו ודבריו דלא כהרא"ה אלא כהרמב"ן והרשב"א ז"ל ומש' מדבריהם דאעפי"כ אם רצה לישבע השו' הב' שמתה כדרכה פטור הא' וגם הרמב"ם נרא' דסובר כן דעדים דנקט לאו דוקא וו"ן רמזו במ"ש וכן כל כיוצא בזה אלא דאין שבוע' שמתה כדרכה מוטלת עליו וכן פירש המש"ל והש"ך דה"ה אם נשבע הב' שמתה כדרכה דלא כהרב מחנ"א הל' שומרים סי' כ"ח יע"ש, א"כ הרמב"ם קאי כהרמב"ן והרשב"א ודלא כהרא"ה אמנם כתב רי"ו ה"ד מרן בב"י ז"ל שתמהו על הרמב"ם רוב הפוסקי' דמאחר דרגילים בעליה להפקיד אצלו דפטור הא' אפי' שמיעט בשמירתו וכ' הכנה"ג הגב"י אות כ"ך דמשום תמיהא זו דחה מהרי"א סי' רי"ח את דבריו מהלכ' אלא דמהרשד"ם סי' מ' כ' דאפי"ה יכו"ל קי"ל כו' א"כ נמצא דהרא"ה דעתו כדעת החול' על הרמב"ם מיהו לדידן אין זה מו"מ שכבר דחה מרן דברים הללו דרי"ו והעתיקם בב"י ועכ"ז פסק בש"ע כד' הרמב"ם ממש ונרא' דכיון דעמודי ההורא' הרי"ף והרא"ש דק ולא אשכח דפליגי על הרמב"ם ז"ל בזה ואדרבא הרמב"ן והרשב"א קיימי כוותיה פסק בש"ע כוותיה מיהו מה שהעתיק בב"י דסי' ש"מ דברי הנמק"י אינם ענין למח' זה דודאי שומר שמסר לשומר כמוהו והיו בעלים רגילין להפקיד אצלו מבואר בד' הרמב"ם שכ' לפיכך אם היה דרך כו' השומר הא' פטור משלם כו' וכ' ה"ה וז"ל כתבו ז"ל שאפי' הלך לו השני ולא נשבע כו' פטור משלם השו' הא' והר' מש"ל בפ"ד מהל' שו"פ ה"ו בסו"ד מייתי דברי ה"ה הנו' וכ' וז"ל וכ"כ הנמק"י בפ' המפקיד דבין היכא שמסר הנפקד לאשתו ולבניו או למי שהיה רגיל המפקיד להפקיד אצלו בכלהו מיפטר השו' הא' לגמרי עכ"ל וכ' ה"ה בש' הרמב"ם קיימי הרמב"ן והרשב"א יע"ש וכ"פ מרן בש"ע א"כ כ"ש וק"ו כשנתנו לו הבעלים בהמה לרכוב עליה שלוחו דאפי' נתנו לו רשות הבעלים להשאיל בשו הבעלים עצמם השאילו לשני כמבואר בפ' המפקיד דל"ו ע"א כ"ש כשהשאיל כפי' לרכוב עליה שלוחו דהתם ודאי הוא עצמו משאיל לשלוחו וזהו נדון הנמק"י ויש להכריח כן דאפי' נתינת רשות טפי עדיף ממי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו מתשובת מהר"ם הביא' המרדכי פ' המפקיד סי' ער"א יע"ש וכן מתבאר מדברי הר' ת"ח ני' רש"כ ע"ש והשלה"ג פ' השואל כ' בכל דברי הנמק"י הנ"ל משם הר"ן בשם הרא"ה יע"ש, **וחזה** שוית להר' פרמ"א ח"א סי' ל"א שהביא דברי תה"ד סי' של"ג ושמהריב"ל ומהרשד"ם קיימי כוותיה וכדע"ג ע"כ ע"מ שר"ל וכ' באותו נדון של הר' תה"ד נמי כו' ה"ז כהלויתני וא"י אפ' הא לא אוריא שאם היינו דנים נדון זה מדין זה אין ספק שהיה פטור שבל שהוא פקדון כל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה עד שנגנב או נאבד או עד שפשע כו' יעש"ב ביאור ד"ק עמ"ש התוס' י"ט ז"ל בביאור המשנ' דפ' השואל וז"ל והלה אומר א"י פי' א"י אם הלויתני דא"י אם החזרתי תנן בהגוזל בתרא דחייב וה"ב בא"י אם נתחייבתי לך דלא נשתעבדו נכסי השואל לאונסין עד שעת האונס וכשאומר א"י מתי נאנסו ה"ה כאומר א"י אם נתחייבתי לך והתוס' נדחקו לייסב משום ל' דסובר בגמרא ר"פ הגוזל בתרא דנכסי שואל נשתעבדו מש"ש ע"כ בב"י עכ"ל מבואר מדבריו דהתוס' ז"ל כונת דבריהם היא כמ"ש הנמק"י ז"ל והוא מ"ש הר' פרמ"א ז"ל אכן יש הפרש בין דברי התוס' י"ט ולהר' פרמ"א דלפי שנכון דברי התוס' י"ט אין לומר דהתוס' ס"ל כן אלא דבאו לייסב אף לפי אותם סברא דנשתעבדו נכסי השואל מש"ש אמנם התוס' ק"ל בסברא האחרת דנכסי השואל ל"מ אלא משעת האונס או אם פשע משעת פשיע' והאמת כדבריו שכן כתבו התוס' ז"ל בתו' דל"ד ע"ב ד"ה אבל כו' וז"ל דלא אמרינן מש"ש חייב באונסי' וא"ת א"כ בשיפא כמי בשטבחוה אמאי משלמין כשהניח להם נכסים הא לא נתחייב בהם האב וי"ל דהתם פשע בהם האב שהיל"ל לבניו שהיא שלו הילך מתיים פשע בה ונתחייב בה

באותה שעה ונשתעבדו נכסיו עכ"ל וכ"כ בפסקי
תוס' טבחות ואכלוה נתחייב האב ונשתעבדו נכסיו
שאוכ"ל להם ע"כ הרי מבואר דעתם שאין הנכסים
משתעבדים שא מפני שפשע בטבחות דווקא ומה
שנדחקו' בפי' השוט הוא ליישב לאותה ס' וכן' כ'
הנמק"י דדוקא להרמב"ם שפי' בפ"ה מה"ש ה"ה
ואם הניח להם אביהם נכסים ומתה או טבחוה
משלמין את דמיה מנכסיו ע"כ הוא שהצריך לדחוק
ולתרן דהיה מני היום הא' בשכירות ואפ' מתה
קודם שנעשה שוא עליה יע"ש אבל להרמב"ן ז"ל
והרשב"א ס"ל דלא נשתעבדו הנכסים מש"ה מש"ה
שבכר בעת שבפר נפלו הנכסים קמיה דיתמי
והם אונס שאין פטו' כגאנסה א"כ מתני' דפ'
השוט' בפשטה אתיא דכיון דוה אומר איני יודע
הו"ל כאומר א"י אם הלויתני וכן כק' חוותי' להרמב"ן
בשו' הו"ד בשו"ת ערב"י סי' ס"ו דכ' להדיא דהאי
דהכא אתיא כההיא דפ' שו כערו' דמאי דמוקמינן
הכא למתני' בשים עסק שבו' כניהם אתיא כל"ק
דהכא שו' כר"פ דמשעת מ'שיכה אתחייב השוט והו"ל
כא"י אם החזרתי לך מיהו אנן קי"ל כלישנא בתרא
ושוינו דר"פ א"כ מתני' דהכא ל"ק לר"ן דהו"ל
א"י אם נתחייבתי לך שא הסוגייא דהכא דמק'
מינה לר"ן הוא שוכא דל"ק דהתם דלא קי"ל הכי
וקיים' והה"מ הספרדי פסק כל"ק ולא דויק לן
עכ"ל ובהכי ויישב הערב"י דברי הנמק"י יעש"ב
וככר כ' ה"ה דהרמב"ן והרשב"א ז"ל חולקין על
הרמב"ם בזה כמ"ש הנמק"י והרא"ש בפסקיו ה"ר
בטור סי' שמ"א חולק נ"כ על הרמב"ם דדוקא
בטבחוה חייבין לא במתה וכ"כ הרשב"א בתשו'
ח"ב סי' שפ"ך כמ"ש הכנה"ג וכ"ד המרדכי ור"ו
כמ"ש הש"ך שם באופן דרוב הפוס' חולקין ע"ר
הרמב"ם בזה וכ"ש דלדידן מרן בש"ע סי' שמ"א
ס"ד פסק דלא כהרמב"ם כמ"ש שם בסמ"ע סקי"ב
א"כ לדידן אין אנו נריכין לחי' התוס' והנמק"י
דכבר פסק מרן דלא נשתעבדו נכסי השוט מש"ם
ואל"מ ולא עוד שא דגם לד' הרמב"ם ז"ל דס"ל
דהניח להם פרה שאולה ומתה דחייבים היורשים
עכ"ז אין הכרח לו' דס"ל דהוי כריא כחובא
כההיא דשאולה מתה שא דהתם שאני דנשתעבדו
נכסיו למפרע וסו"ס להתחייבו כ"כ בשעת שאלה
נ"מ שא כפ"מ לאם מכר נכסיו או שנפלו ביד
בניו וכאנס' נשתעבדו נכסיו למפרע כמ"ש הריטב"א
ז"ל ומהתימה להנמק"י ז"ל דרוב דבריו על דברי
הריטב"א יסמוכו איך השמיט מיניה דמר וה
ובכר הר' גר"ח מבלי ראות דברי הריטב"א ז"ל
כ' כן לדחות דברי הנמק"י ואכמ"ל, **א"ה** יא"ה
ס"ט החכם עיניו יחזו כתשובת הרב ורע
אברהם ז"ל ח"מ סי' ו' מדפ"ח ע"א ע"ש דפ"ט
ע"ד שכבר עמד בכ"ז ורוב ככל דברי הר' הפוסק
משה שפיר כר"ו הנ"ל ה"ה כתו' שם שא שהרב
זרע אברהם שם בסו"ד דפ"ט רע"ב עפ"י מוכח
שהכינו הסמ"ע והש"ך ז"ל דמרן פסק כר"פ דאין
החיוב חל שא משעת אונסין ודלא כהרמב"ם ז"ל
ותמה לפי"ז מ"ש מרן סי' ש"נ כדין נפל' דליק'
כו' דא"כ דפסק כר"פ למה יתחייב השומר בנפל'
דליקה הא הו"ל כאו' א"י אם נתחייבתי דפטור

ונידד לו' דמ"ש בכ"ו סי' ש"ג הוא סבור' דהל'
כהרמב"ם כו' ושוב הק' ע"ר מור"ם דפסק ול"ב
והל"ע אם לא שנא' דלא כמ"ש הסמ"ע והש"ך
כד' מרן כו' יעש"ב וכת"ר כר"ו שהסכימה דעתו
כמרן כמ"ש הסמ"ע כנז"ל תמהני עליו לכאור'
שלא נרגש כואת ממ"ש מרן בכ"ו סי' ש"נ איך
יתיישבו לו דברי מרן הנ"ל וקושיית הוז"א ז"ל הנו'
אם לא שנא' דכת"ר אזיל לשיטתיה שסבר' כ' לעיל
דשאני ההיא דמרן סי' ש"נ דמשתמא אלינן בתר
בנגבי דשכיחי כו' כנז"ל ולעד"ן אין דבריו בזה
נוחים ליאובי דעת מרן ומור"ס וכמ"ש המעיין
ואכמ"ל בזה והמעיין יבחר) **תו** כ' כת"ר חי'
הר' מש"ל פ"ר מה"ש ה"ר לדחות דברי מהרש"ך
ח"ב סי' ז שהק' ע"ד הסה"ד דאמאי לא אתי עלה
לחייבו מטעם בכו"ב ותמה עליו דל"ש בכה"ג
בכו"כ דש"ה כא"י אפ' דהשתא נרוע דהו"ל למידע
כו' ועוד חי' דל"א בכו"כ שא כשטוען המלו' ברית
כו' וחרוויהו איתנהו בנ"ד כו' והאריך מרי להוכיח
כן ואייתי כמה פוסקים שחול' ע"ד המש"ל במש'
א' שוב אוחי לן דברי המט"ם ז"ל סי' ע"ה דשם
המש"ל לאו יחידאה הוא ואיכא כמה פוסקים ז"ל
דס"ל"ה ויכו"ל קי"ל ושוב כ' מר דמרן בש"ע לא
ס"ל כחו' המש"ל ממ"ש בסי' ע"ב סי"ר **ואני**
אומר דבל עצמו של דין זה לא בא להוציענו
לגופיה שא כא' לו' שאם הלוה יכול לטעון ברית
שלא נאנס הוי פטור כמ"ש הסמ"ע סקמ"ב וז"ל
שהרי כו' ומינה דאם טען הלוה ברית לו דלא
נאנס אין המלו' נוטל בשבוע' כו' וכ"כ הש"ך
סקנ"ו וכ"כ הסמ"ע ז"ל לעיל סקי"ג והשתא י"ל
דכאן אין חיובו מפני שאינו יודע אם נאבד באונס
או לא אדבימא דלא הו"ל למידע ולא יתחייב רק
עיקר חיובו מפני שהלוא' שלוה וכיון שא"י בבירור
שלא נאבד המשכון באונס לטעון נגד המלוה ונאמן
המלוה בשבו' שנאבד באונס ויטול מעותיו דאם הוא
מתחייב בטענת איני יודע אין על שבנגדו שבו'
כמ"ש מרן סי' ע"ה ס"ט דבוות' ההיא דהה"ד אם אבו
מחייבין לשומר מטעם בכו"כ היה חייב כמו שהוא
חייב מטעם שב' הה"ד משאיל"ס בלאו שו"ש לשכנגדו
א"כ בההיא דיודע אני שהלויתני וא"י אם הח"ל
עיקר חיובו מפני שא"י אם החזיר נמצא דעדיין
חייב הממון שלוה אבל אם בבר באן המשכין אף
עפ"י שהלוה אינו יודע אם נאבד באונס חייב
המלוה לישבע בהא לא מפלגינן בין הו"ל למידע
או לא שא דאם היה טוען ברית שוה מיפטר
הלוה בשבוע' אך בההיא דהה"ד עיקר חיוב השומר
בא לו מתוך שלא ידע אם נגנב קודם שפשע
או לא א"כ אם היה מתחייב מטעם בכו"כ הו"ל
מתחייב מתוך שלא ידע במקום דלא הו"ל למודע
בהא לא אמרינן בבו"כ חייב דל"ד לא"י קפ'
דהו"ל למידע ונמצא דמרן איננו סותר חי' המש"ל
ז"ל ודייק בלשונו לו' בכ"ף הדמיון דהו"ל הלויתני
כו' ר"ל דלענין הדין שוין הם שחייב לפרוע אבל
חלוקים הם בענין דשמא וה נל"ל בער שלא יסתור
מרן בש"ע דבריו ובהכי אתנח לן מאי דהקש'
כת"ר ע"ר הטור דהכא פסק כדברי מרן ז"ל ושו
התם בסי' ע"ה נרא' מדבריו דגם כבע"ר אם.

מאי דמספקא להו משום דלא הו"ל למידע לא הוי כבו"כ ונמצא דהטור פליג דידיה כו' ואני אומר דמלבד דלא חזינא כהאי סי' כד' הטור דקושטא קאמר הטור דכאותו סגנון דא"י אפ' או נ' ידענא או א"י אם לויתני ונעדים יש שלום כהודיה אמרי' הו"ל למודע וא"ה בלא ידע ואי איתהמי דשכח איהו דאפסידן אנפיה אבל כיורש לא הו"ל למידע אבל בסגנון אחרים אפ' הנם בעל דבר לא הו"ל למודע דכוונת ההיא דתה"ד דלא ידע אם כבר נכנס קודם שפשע או לא וכיוצא וספר מט"ש אין בידי להאות מהיכא קא יליף ואין לנו להניח דברי הטור כב"ע מפני דעת אחרון שכ' מ"ש ואדרבא י"ל להשתדל להשוות דעתו וד"כ

(**אמר** המחבר וא"ה ס"ט עם שדבריו כה"ו החוקים מאד מפשט דברי מרן ז"ל נו' דעתו שכל עיקר דין זה הסעיף לא בא להודיענו רק התולדה היוצאת ממנו שכתבוה הסמ"ע והש"ך ז"ל והעיקר חסר כדברי מרן ז"ל מ"מ נסבול הדוחק העצום הזה כדי ליישב דעת עליון הר' מש"ל ז"ל שלא יהיו דבריו הפך דעת הטור ומרן ז"ל דכך הוא הוכחנו וכך יפה לנו וכמ"ש כת"ר נר"ו כדם מה שדקדק כת"ר מלשון מרן שכ' כ"ף הדמיון לער"ן אין דקדוקו נכון כלל דמוכרח מרן כיון המוירי כאינו יודע אם נהנה ולא אודי כא"י אם פרעו, גם מ"ש כעד הטור כל' אפשר דגם בדלא הו"ל למידע כו' ודלא כמ"ש המש"ס ז"ל ג"ז איננו דלא זכר שדעת הרא"ש ז"ל בשו"ת הכונס ובתוספותיו הביו"ד הרב"א ז"ל בש"מ למציעא פ' השטו והר' עלות ביעקב ז"ל דקצ"ג ע"ג השפתי הרא"ש. כדור מיללו דס"ל דבל דהשתא טוב דלא הו"ל למידע פטור יע"ש וכ"כ הר' ש"ך ז"ל סי' ע"כ סקנ"ה יעש"כ וא"כ כודאי מקמתא לא יחלוק הטור ז"ל ע"ד אביו הרא"ש ויפה כוון הר' מט"ש כדעת הטור ודלא כמ"ש מר נר"ו וברור,

מיהו מההיא דחנוני ופועלים י"ל דלא כתי' המש"ל בדם בקושטא איכו הפך דעת הרמב"ם ומרן ז"ל ומ"ש כת"ר כוה"ל גם מדין חנוני על פנקסו דפסקו הרמב"ם ומרן סי' צ"א דבמחנו פועלים נוטל החנוני בלא שבוע' וכן במח חנוני דנוטלין פועלים בלא שבוע' הטעם משום דהנ"ל כעה"כ בבו"כ כמ"ש ה"ה בשם המפ' ע"כ ולא דק דטעם הרמב"ם ומרן כתבו הם בפירוש דהטעם שאין כעה"כ נפקד שהרי אינו משלם של ח"ש אחר וכ"כ ה"מ ומ"ש ה"ה משם המפ' הוא שחולקין על הרמב"ם וס"ל דרוקא פועלי' בשמח חנוני נוטלין בלא שבוע' מטעם דהוי כבעל הבית בבייהו כ"ב וס"כ וכן דעת מוה"ס שכ' ס' ואת בשם י"א וביאר להדיא כן אבן אם מחו פועלים איכו נוטל החנוני של בשבוע' דלגבי חנוני לא אמרי' כעה"כ כ"כ של הו"ל כאומר איני יודע אם הלויתני כו' כמבואר בד' ה"ה וכיון דהרמב"ם ומרן פסקו הדין מה חנוני נוטלין פועלים בלא שבוע' וכן מחו פועלים החנוני נוטל בלא שבו' באמו טעם השוה לשניהם א"כ אין להכריח בעדם שחולקין על חי' המש"ל ז"ל אבן המפר' שסבי"ר ה"ס וכן בעס"ח שב"ע ס"ב והש"ך ושאר אחרוני' ז"ל וודאי דחולקין על חי' המש"ל הנ"ל ובדברי הרמב"ם אין תופס אוחז דאפ' דכתבו טעם השוה לחנוני ופועלים כשאחד מהם נוטל בלא שבוע' אבל אפ' שלא יבחישו דלגבי פועלים איכא טעמ' אחרינא דהוי כעה"כ בבייהו כבו"כ, **אמר** המחבר וא"ה ס"ט אושתמיט מיניה דמר דברי מרן שארינו הר' בשמת חיים ז"ל כשאי מקומות שנייתים אני עני בקונ' הנ"ל דכ' כן בפשיטות גם לדעת הרמב"ם כיע"ש וחלילה לו' עליו נ"כ דלא דק ח"ו אבן לער"ן דאחרי המחבר הראוי' שיו דמכי"ר הוא דלא דק בזה אבל דיהטית דהטעם שכתבו הרמב"ם ומרן בדבריהם הוא לנ"ש דהחנווני נוטל בלא שבוע' ע"ז הוא שנ"ט דאמאי נוטל בלא שבוע' דהטעם דא"כ לישבע משום שאינו משלם של ח"ש אחר אבן על עיקר חיובו של כעה"כ בתשלומין במת חנווני ודאי דטעמיה הוי משום דהו"ל כבו"כ וכמבואר של הרמב"ם ומרן ז"ל כיון דנקטי טעמא דשייך במחו פועלים שאול ושייך נמי לשיכא דמת חנווני נקטי האי טעמא לתרווייהו דשייך נמי לתרווייהו ועיין מ"ש בזה הר' גור חעודה ז"ל דפ"א ע"ג יעש"כ שו"ר שכ' בן הר' ניר"א והר' מ"מ ח"מ ח"א סי' ל' דפ"א ע"ב ד"ה והואיל כו' יע"ש גם מדברי מרן שבסי' קא"ך סיו"ד יש להוכיח ג"כ דלא כתי' הר' מש"ל הנו' שהרי התם נמי במת השליח דומיא דמת חנווני וחייבו מרן ז"ל ללוה לפרוע למלוה בלא שבו' הנ"ט משום דאין כאן מי שטוען עליו ודאי שלקח יע"ש וכודאי דה"ל דהלוה הו"ל כ"ב וס"ב וחייב וכמ"ש מרן ז"ל שם סי' קא"ך ס"ד והם דברי הרמב"ם פ"ה מהל' שלוחין ה"ח ומרן בכ"מ שם ובב"י שם סי' קא"ך נתן טעם משום דכיון שאינו יודע שהיה כא"י הו"ל באומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם פרעתיך דחייב יע"ש גם הטור ז"ל שם העתיק דברי הרמב"ם הנו' יע"ש גם מ"ש מרן בש"ע סקא"ך סיו"ד דמת השליח כו' הנ"ל הטעם מבואר בדברי הר"ן ז"ל הביאו מרן בב"י שם וז"ל והיכא דמייתי שלוחין כמי שקיל מלוה בלא שבועה דהו"ל א"י אם פרעתיך יע"ש וכן כ' מרן נופיה בכ"מ פ"א מהל' שלוחין ה"ז יע"ש ובשני דיכים הללו דסי' קא"ך ס"ד וסי' יו"ד הנו' דשמא איכו ברוע כלל דלא הו"ל למידע ול"ר לאיני יודע אם פרעתיך דהתם השמא ברוע דהו"ל למידע א"כ מכל זה מוכח להדיא דס"ל להרמב"ם והטור והר"ן ומרן ז"ל דלא כתי' הר' מש"ל ז"ל וילמד סתום מן המפורש וכמו שכן הכין בפשיטות מרן שארינו הר' בשמת חיים ז"ל וכמדובר ואכמ"ל עוד בזה)

תו כתב כת"ה וא"יתי כירוה הא' הכ' של הרב מש"ל דלא אמרינן כ"ב וס"ב של כשהטוען טוען ברייא וכו' אבל כשגם התובע מסופק לא אמרינן וכתב כת"ר דמהרשד"ס וגם מהרי"א ז"ל החולק שם מודו להאי חילוקא ואשר אני אחזה להרב מקור ברוך הבי"ד הכנה"ג בסי' ס"ג הגהב"י או"ך כתב ע"ד הרמב"ם שכתב הטור ז"ל שם דאם אין הדבר ידוע שהיה יכול להציל או לא חייב לשלם וז"ל אבל אין לומר שטעם הרמב"ם ז"ל כי השומר הזה ברייא בחובת שלקח הנאן ונתחייב בשמירתו ונספק בחורה שהוא מסופק אם כ"לנה

וחייב

וחייב כההיא דתנא בפ' הגוזל בתרא הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דחייב דשאני התם דהמלוה טוען ברי הלויתיך ולא פרעתני אך אם גם המלוה מסופק שא"י אם פרעו ודאי דפטור והכא דבעל הבהמה א"ל בודאי פטור הרועה עכ"ל, גם מהרימ"ט ח"מ סי' ק"ל הכי ס"ל בחילוק הנ"ל, ומזה דחה דברי מהרי"ל יע"ש הרי דגם המקו"כ ומהרימ"ט מודים דרבנן בחי' זה של הרב משל"מ נוסף על מהרשד"ם ומהרי"א ומ"ש כת"ר דלא מצינו סתיר' לחילוק זה מדברי מרן לדודי חזי דהרמב"ם ומרן סברי כוותיה שהרי פסקו שאם מתו פועלים אין היורשין נוטלין בשבו' שלא פקדנו הכא דלא כהרמב"ן ז"ל ולפ"ה הרי בעה"ב הוי לגבי פועלים כ"כ וס"כ אם לא שהיורשים אינן טוענין ברי שלא פרע שחנוני לאבוהם א"כ לא לבד שאין מדבריהם סתירה אלא שיש סיעתא לחי' הנ' דהמשל"מ ז"ל (א"ה וא"ה לעד"ה לא מכריעא דהתם טעמא הוא משום שאין זה מלוה בשטר אלא ע"פ ועד אחד מעיד שנתן והם שמא כמבו' כל זה בדברי ה"ה פי"ז ממלוה יע"ש וא"כ ליכא הו שום סיעתא מהכא לחי' הנ' דהמשל"ם ז"ל וכמובן) וס' עדות ביעקב דמייתי מר משם הרב מט"ס ז"ל עיינתי בד"ק ה"ה בסי' ס"ו דאייתי כוותיה סברת מהראנ"ח ח"ב סי' א' וי"ט החי' שכתב משמא טוב לשמא גרוע והוא כחי' ראשון דהמש"ל והקיפו בהנ' ודחאו יעש"כ אבל בחילוק ב' של הרב מש"ל לא נכנס הרב ולא כתבו כלל יע"ש, **תו** כתב כת"ר לחייב לראובן לכאורה מדין משאילו"ס כמ"ש תה"ד ושוב כתב דסברתו אינה מוסכמת ובמחלוקת שנויה כמ"ש הפוסקים ז"ל ואייתי ע"ז דנראה מדברי מרן ב"י סי' ס"ג דקאי כוותיה וסקו"ט בלשונות מרן בסי' ש"ס בבד"ה ובסי' רנ"א וכבר מלתי אמור' לברר דעת מרן באותן המקו' ובכ"ל מיהו אחר שכתבתי והעלתי בדברי מרן דלא קאי כתשו' התה"ד מ"מ כיון דאיכא כמה פוסקים מפורסמים דבמחלוקת שנויה ומה אני לסתור ד"ק חלילה ומה גם דבנ"ד הכל עולה לסיגנון א' דפטור ד' בשבועה שאינו יודע אם פשע ככל דברי כת"ר שיל"א מיהו כ"ז כמונח קיים דראובן דנ"ד שוא ש"ח

פשגבן חקור דבר דראובן זה דנ"ד אפשר דש"ש מקרי ואמינא לה מתשובת מהר"ם בארוכות סי' תשמ"ח וז"ל ראובן שטען לש' ליטרא הפקדתי לך תחזירם לי ושמעון משיבו נגנבו וראובן טוען נתעסקת בהם ונתחייבת בהם דין זה פסוק ממתני' המפקיד מעות אצל שלחני כו' אבל צרורין לחוד או מותרין ממש משתמש בהו והוי עלייהו ש"ש וחייב לשלם לראובן אעפ"י שלא הוציאם עדיין והא דתניא אבל בעה"ב כיון כך וכין כך לא וכה כהן היינו כבעה"ב שאינו סוחר דהא תנן חנוני כבעה"ב רי"א כשלחני וקי"ל כר"י שמא דנ"ד שלחני אלא כל אדם שדרכו לסחור עכ"ל וכ"כ מרן בתשו' אבק"ר סי' קס"ח יע"ש, אחא ודאי אלו היה רואה מרן דברי מהר"ם הנו' היה מביאם שהם כסברתו ממש ולפי"ז מה שכתב הרש"ך ז"ל בסי' קכ"א שקל"ה וז"ל בכאן ובכל בסי' שהזוכר שהשליח שאו' נאנסו ה"ה אם או' נגנבו או נאבדו אם שליח נאמן. ואינו חנוני אם שלחני כדלקמן סי' רנ"ב עכ"ל, והנה ע"ד מרן אינו מדוקדק כל כך שכ' שהשליח שאו' שנאנסו כי כן העתיק מדברי הטור ז"ל וכזה"ל כתבו בעה"ב בש"ן ועפי"ה י"ל טעם למה סתמו וכתבו נאנסו דלאו דוקא חנוני או שלחני שנתנו לו מעות מותרין שרשאי להשתמש בהן לפיכך אם אבדו חייב באחריותן אלא אפי' סוחר דעלמא הוה ליה כשלחני כיון דאם אתרמי ליה זבינא רווחא זבין והאידנא כ"ע ידעי ובקיאי כשלחני כמ"ש מרן ז"ל בתשו' הנו' א"כ אין להוציא מהכלל אלא אדם בטל שאין לו עסק כלל הא שתא כ"ע ידעי והדר דינייהו כחנוני ושלחני מש"ה אפשר דסתמו בטענת השליח נאנסו ובעיקר הדין כתבו בסי' רס"ב חנוני או שלחני ומכאן אנו למדין דה"ה לשאר סוחרים והרא"ש בפ' הזהב אחר שכתב שני כדין בנתן מעות על המקח ולא משך דכיון דלא נגמר המקח אינו יכול להשתמש בהן וכו' כתב עוד וז"ל ומיהו פסק זה לנ"מ לדידן למ"ש ר"ח דהכן חשובין כשלחני לפי שרוב עסקינו ברוכלות וצריכין אנו תמיד למעות כשלחני וכ"ש בדמי מקח שיכול להשתמש אפי' לא נגמר המקח ודבריו אלו שכיאם מרן בב"י סי' קנ"ח עי"ש וכ"כ בהג"א ס"פ המפקיד על מימרא ר"ן דבהנ"א דאי אתרמי ליה זבינא דאית ביה רווחא זבין בהו ושוו עלייהו ש"ש שהעתיק הרא"ש ז"ל שם וכ' והל' כר"ן כתבו. וכן אם נתן המעות ולא משך מותר המוכר להשתמש בהן לר"י כו' והוו עלייהו ש"ש עכ"ל יע"ש

ודורך אגב חזיכא להרב ערה"ש ח"מ סי' ע"ב עמ"ש מרן בס"ד המלוה על המשכון ונתן לו רשות להשתמש בו ונאנס אפשר דאפילו בנתינת רשות בלבד הוי ש"ש וחייב ע"כ כתב ע"ד הרב הנו' בתו"ר דמרן שכ' לשון אפשר כו' סבר כחי' א' בב"י סי' רנ"ב העתיק דברי הרא"ש ז"ל שדחה חי' ר"א והסכים לחי' הראב"ד ע"ש וכו' והרשב"א סי' של"ה כו' עכ"ל יעש"כ, למדנו מדבריו דדעת מרן כחי' הראב"ד ז"ל וכן יש להוכיח ממ"ש מרן בש"ע סי' רנ"ב סי"ט כל המוכר כו' ה"ה עליהם ש"ש כו' וכתב הסמ"ע שקמ"ב אבל פטור מאונסין כו' ואינו דומה לדמי אבידה כו' דש"ש דורא לקנות בהן סחור' שמא יבא בע"ל הפקדון פתאום כו' וזה אתי כשיטת הראב"ד ז"ל ומדלא חילק מרן בין ש"ש לש"ח מש' דאפי' היה אגלו הפקדון כשכר עכ"ז באותו שימוש אינו נעשה ש"ש כיון דאינו משתמש להרוא כדמי אבידה, (א"ה וא"ה ס"ט כבר קדמו בהוכחה זאת מדברי הרמב"ם שפסקה מרן ז"ל הנו' הרב כ"ד ז"ל סי' ק"ס דקמ"ז סע"א וע"ב יע"ש וע"ע זורע יעקב למהרי"ן ז"ל בסי' כ"ד יע"ש מה שכתב בזה ויש לעמוד על דבריו ז"ל ואכמ"ל), ותשו' הרשב"ש הנו' שהביא מהרי"ט ז"ל שחייבו באונסין ודחי שהבין מהרי"ט דתפס עיקר כחי' הראב"ד דכיון דיש לו רשות להשתמש בהן להרוא א"כ גם באונסין חייב מודי דהוה למשכון שנתן לו רשות להשתמש ככו"ל ואע"ג דבמשכון כתבוהו הרשב"א ומרן ז"ל בל' אפשר היינו משום דאפ' פתאום יפרע לו ויתבע את שלו משא"כ בזה מש"ה כתב הרשב"ש

דלא

דלא גרע ממציאה כנז"ל, אך דהרב ז"ל כתב עליו דלתי' ר"א כו' אינו חייב באונסין כיון דבנפקד בחנם עסקינן א"כ אינו מתחייב באונסין כלל ושאני דמי אבידה שכבר היה ש"ש בהנאת השימוש אמרינן סק דרבא והוי ש"ש כנז"ל, וק"ל עליה דמר ממ"ש מרן בב"י ססי' רנ"ז עמ"ש הרשב"ש דאפי' לא נשתמש בהן חייב באחריותן אפי' נגנבו בלס"ת כתב עליו מרן ז"ל ולא דקדק בדבר שאינו חייב אלא בנו"א כ"ז שלא נשתמש בהן ע"ש ולפי האמור אינו מובן דלתי' הראב"ד כל שיכול להשתמש לבדיות הוי ש"ש ואין הדבר תלוי אי הוי ש"ש בחנ' או ש"ח אלא ודאי דס"ל למרן דאפי' לתי' הראב"ד דוקא במשכון הנתן לו בעל הפקדון להשתמש הוי כדמי אבידה ואפ' דלא הוי אכן בפקדון דעלמא נ"ר לדמי אבידה שמחשב בדעתו שלא יבאו הבעלי' לזמן מרוב' לכך משתמש להרויח לא כן נדון הרשב"ש דאפשר ישלח כתב בעל הפקדון לתובעו או דמיו א"כ בהאי פחדא יתיב ואינו משתמש לסדיא ותשו' הרשב"ן ח"א סי' קנ"ב דמייתי הר' השם בכבר השתמש קם ליה במלות גבית באופן כי אין ספק אצלי דאשתמיט מיניה דמר מ"ש מרן בב"י סי' רנ"ז ע"ד תשו' הרשב"ש שהביא ונ"ע, עכ"פ מבואר מד' מרן הנו' דבגניבה ואבידה מיהא חייב כדין ש"ש אע"ג דבנדון הרשב"ש הנו' מש' דהיה שלוחו בחינם למכור לו ולשלוח לו המעות עי"פ מדקאמר עלה מטעם מותרים ישתמש בהן א"כ יש ללמוד מכל זה לנ"ד וכיון דמרן בש"ע סי' רנ"ב ס"ו פסק כר"ח ז"ל ובעה"ב שרוב עסקיו ברבית דינו כשלחני לפי שצריך תמיד למעו' ע"כ כת הדין שפסק בתשו' הנו' הוא זה שכבר פסקו בש"ע, נקטינן מכל האמור דעכ"פ כשיש לו רשות להשתמש כאשר יהיה האופן הוי עלייהו ש"ש ועמ"ש מרן ובעה"ב שרוב עסקיו ברבית וכו' כ' הסמ"ע סקי"ח ז"ל ובמרדכי שם סי' רנ"א כת' דבזמנינו זה שאין לנו שדות וכרמים כל עסקינו ברבית וקנייה סחורות וכ"ע דינם כשלחני וכן העתיק ד"ק הש"ך ז"ל ואין לחלק בין מי שנתנו לו מעות בעיר והוא יושב שם שאם מותרין ישתמש בהן לפיכך אם נגנבו או אבדו חייב באחריותן דבעיר שכיח הוא דמתרמי ליה זבינא רויחא וכן להלוות ברבית וכיוצא ולהחליף המעות ולפרוטות בהן דכ"ע בקיאי בזה האידנא כמ"ש מרן בתשו' הנו' משא"כ מי שמסרו לו מעות מותרין לפוליבן לת"ח דלא שכיח זביני רווחי וכיוצא הא ליתא חדא דעינינו הרואות וחזי להפך דהנוסע ממקום למקום משכח דרך הלוכו יותר ויותר וזו דבבר בתבנו דברי הש"ך סי' קכ"ה דלא שנא לן בין נפקד לשלוח ובנז"ל, ותו דב' מהריק"ו שרש קנ"ח ז"ל ואין חי' בין מקום שהתגרים מצויים ובין מקום שאין התגרים מצויין שם ול"ש זבינא דאית בה רווחא וכן לא מפליג בין איש מסכן לעשיר שי"ל הרבה מעות מבלעדי מעות הפקדון ומלתא דלא שכיח שאזדמן לו סחור' גדול' כל כך שלא יספיקו לו מעותיו אפי"ה מחייב בכל ענין כיון שהוא באפשר לבא לידי ריוח הוי עליה ש"ש ע"כ ל"ש עכ"ל ומרן בב"י הבי"ד בקצור יע"ש וכן העתיקו הסמ"ע סקי"ד והש"ך סקי"נ בהגה וט"ס

כאל בדבריהם שהביאו בשם ר"ת והם דברי מרן בב"י, כמ"ל מכל האמור דמי שנתן מעות לחבירו לשוליכן ממקום למקום אם הן מותרין ובנ"ד ה"ז ש"ש עליהם אם הוא סוחר שרוב עסקיו ברבית או שבקי בחילוף המעות כמ"ש מרן בתשו' הנ"ל דה"ז דומה לבעה"ב שרוב עסקיו ברבית ולפי"ז נ"ל דבנדון מהרשד"ם ומהרי"א הפקדונות ההם היו קשורין קשר משונה דשא"ה מה לשם בפשיעתו כיון שנגנבו או נאבדו ובנדונם מוליך המעות היה סוחר כי לא ימנע ברובא דעלמא הולך תמיד מעיר לעיר אך או סוחרים או כיוצא בהם ויש מעט דמחזרין אחדורי אפתחא להשתכר בצדקה ושו אין רגילות למסור בידם פקדונות, מעתה בנ"ד אם ראובן הנפקד הוא סוחר או שרוב עסקיו ברבית או שיודע ומכיר לשחליף מטבעות ולהשתכר בהם פשיטא דהוי ש"ש וזה לדברי הטור ומרן וכ"ש לדברי הרא"ש והמרדכי דלמדו מהם הסמ"ע והש"ך דכ"ע דינם כשלחני יע"ש, מ"מ אם ראובן זה דנ"ד אינו מתעסק בשום עסק זולת דהוא ת"ח והוא מתפרנס מן הצבור שאינו בקי בטיב משא ומתן כי אם בתורת ה' וכיוצא בו אדם בטל כי מי שעסקיו בשרות לא שכיח אוי שפיר קאמר מר דהוי ש"ח וכשישבע שאינו יודע אם פשע הנה מקום לפוטרו כמ"ש כת"ר נר"ו וזו מה שנ"ל בנדון זה ולא היה לי פנאי להאריך וגור ישראל י"ת וימ"ן כי"ר הצב"ד הכו"ח משום עשה דכבוד תור' המתגורר פה ב"ת יע"א באייר התרל"ג ברב עז ושלום

הצעיר

משה פארדו

ס"ט

הן כל יקר ראתה עיני כל מ"ש מנו"ר מעלת הרב הפוסק עליון משה רעיא מהימנא ומכא תונא יצ"ו בתשובתו הרמתה הנ"ל הן הראנו ידו הנפלאה וחכמתו הנוראה ברוך שחלק מחכמתו אשרי יולדתו אין חקר לתבונתו וחפץ הייתי מאד לבא בדרך ארוכה להשתעשע בד"ק בדבר הלכה ולהתעלס באהבים כאשר את לבבי ואולם עול הצבור והיחיד לא נתנני השב רוחי ואגב טירדאי לא יכולא דעתאי למשקל ולמטרי בעמיקתא דקשה מחדתא ואלוי באתי בקלי' אמין באוך דברי הרב עליון נר"ו באיזה פרטים קצת הערות ע"ד קדשו בפי הנלע"ד המעט הוא וכמ"ש אני עני מה למעלה, **אכן** רק את זה לא אכחד מלחוות דעי גם אני בסניף האחרון אשר דבר בו מנו"ר הר' עליון משה שפיר נר"ו אשר הסכימ' דעת עליון לדון דין ר' הנפקד דנ"ד בש"ש ממש ויליף לה כת"ר נר"ו מדין המפקיד אצל שלחני וחנוני כו' ובכל שכתוב בד"ק מה למעלה **וכשאני** לעצמי תחת בתאמינו שכבר בו בפ"ק בהיותי עסוק בלימודי בפס"ד הנ"ל בבר עלה בדעתי המך ובך עלה במחשבה בדרך לבאור' לדון הנפקד דנ"ד לש"ש מדין השלחני והחנוני כו' ובכל מ"ש מנו"ר נר"ו ממש, ואולם בתר הכי הדרי בי מחמת טעמי

טעמי חדא דאנא ודעתא לראובן הנפקד דכ"ד דאינו איש סוחר כלל זולתי צורבא מרבנן הוא ולא ימיש מתוך שאהל תורתו אומנותו ממש וכידוע ומכירו קאמינא ובכה"ג גם מנ"ר נר"ו בשו"ק הנז"ל אזיל ומודה לן דאינו אלא ש"ח דוקא ובנז"ל והנה שכתבו הרא"ש והמרדכי דבזה"ז כ"ע דינייהו כשלחני וה"ד הסמ"ע והש"ך ז"ל סי' רצ"ב ומש' מד"ק דגם מרן ז"ל מודה לזה והכי מוכח מדברי הר' זרע יעקב למהרי"ן ז"ל בסי' כ"ד ע"ש והכי מוכח קצת מדברי הר' עליון משה שפיר נר"ו וכמובן מד"ק הניתנין למעלה מ"מ אין זה מוסכם מכל בדעת מרן ז"ל דחזינא להר' חסד לאברהם ז"ל ח"מ סי' ל' דקנ"א ע"א שכ' שדעת מרן בש"ע דכ' בפשיטות דבעה"ב אין דינו כשלחני זולת מי שרוב עסקיו ברבית כו' מוכח דלא ס"ל כהמרדכי בזה אלא כסתמיות רוב הפוס' דלא חי' בין זמנינו זה לזמנם ושכן מש' מדברי מהרשד"ם אה"ע סי' ק"ס דגם בזמנינו יש חילוק משלחני לבעה"ב כו' יע"ש וכ"כ הגאון האורו"ת ז"ל בסי' קכ"א בתומים סק"ג יע"ש ולעד"ן דה"כ מוכח להדיא מדברי מרן גופיה בתשו' אבק"ר סי' קס"ח דאייתי מכ"ר גופיה נר"ו דלא כייל בהדי שלחני וחנוני רק להסוחרים דבזה"ז דדמו למי שרוב עסקיו ברבית דכ' ר"ת ז"ל דדינו כשלחני ומניה יליף מרן בתשו' להסוחרים דבזה"ז כיע"ש, ואי איתא דס"ל למרן כמ"ש המרדכי בשם ר"י ור"ב ז"ל הו"ל למרן ז"ל להביא דבריהם וללמוד מד"ק דלאו דוקא סוחרים אלא כ"ע דינייהו כשלחני ולהוציא מלב שמתעקש במ"ש מרן שם אלא ודאי מזה מוכח דס"ל למרן דגם בזה"ז יש חילוק מבעל הבית לסוחרים ושלחני וכנ"ל וגם הסמ"ע והש"ך בודאי שלא כתבו כן גם לדעת מרן ז"ל ואפי' את"ל שגם בדעת מרן הכי ס"ל מפני שלא ראו תשו' מרן ז"ל הנז' וגם להר' זרע"י נאמר כן, אלא דבנדון הר' זרע"י הנז' ודאי דגם מרן מודה כיון דהוא סוחר כמ"ש בד"ק ופשוט, ולדעתי ברור שכן ס"ל נמי להר' ש"ך ז"ל סי' קכ"א ס"ק ל"ה בדעת מרן ז"ל שכ' לחלק שם בדין השליח אם אינו חנוני או שלחני יע"ש וה"ט משום דהכין בפשוט בדעת מרן ז"ל דס"ל דגם בזה"ז יש חילוק מבעה"ב לשלחני הפך מ"ש המרדכי בשם ר"י ור"ב ז"ל ודלא כמ"ש מנ"ר נר"ו בדעת הר' ש"ך ז"ל והשתא אתי שפיר נמי תשו' מהרשד"ם ומהרי"א ז"ל הנ"ל דלא חייבו בכ"ד מדין שלחני וחנוני בנז' דה"ט משום דס"ל דגם בזה"ז יש חי' מדין שלחני וחנוני לבעה"ב שאין רוב עסקיו ברבית וכדהוכיח במישור הר' חס"ל ז"ל מתשו' מהרשד"ם ז"ל דסי' ק"ס הנ"ל, באופן דלדידן דקבלנו הוראות מרן ז"ל לע"ד נר' דאין לנו לדון כדברי הרא"ש והמרדכי הנ"ל ובפרט אם הוא מוחזק הנפקד בכ"ד והדברים ברורים

עוד שנית טעמא הרווחא אחרינא לע"ד שהסכמתי בדעתי לחלק ולומר בחי' שכ' מנ"ר נר"ו בנ' ואין לחלק כו' אנא עניות לעד"ן דחילוקו הנז' הוא האמת והצדק וככר אני אמרתיו למנ"ר פה אל פה בהיותי בנא אמון יע"א בבית מדרשו איתו עמו דשאני שולחני וחנוני ומי שרוב עסקיו ברבית ודינו הסוחרים בזה"ז כמ"ש מוהרשד"ם ומרן ושאר פוסקי' ז"ל כ"ז הוא במי שיושב בעירו והופקד אצלו מעות בזה הוא דס"ל לכל הפוסקי' דבזה"ז הכל נידונים כשולחני וחנוני משא"כ במי שנוסע לדרכו מעיר לעיר ומסרו בידו מעות פקדון להוליכם אתו עמו לעיר אחרת בדרך הילוכו ודאי שאינו בדין לדונו לנפקד זה בדין שולחני וחנוני כלל כיון דבדרכו הוא מהלך עד שיגיע לעירו ולמחוז חפצו ואין מי שיסחור בדרך שמהלך עובר אורח ובפרט אם הפקידו בידו בעת נסיעתו בהיותו רוכב ומנהיג וכ"ש שאין דרך בנ"א עוברי אורח להלוות ברבית בדרך הלוכם במקום שאינן מכירים זל"ז כלל ודאי שאינו בדין לדון לאיש זה בדין שולחני וחנוני כלל כיון דבדרכו הוא מהלך כנז"ל וחילוק זה ברור לדעתי ומלבד שלא מצאתי לו סתירה משום פוסק אשר ראיתים זאת ועוד נלע"ד להטעם נמי דמהרשד"ם ומהרי"א והרב"מ ושאר אחרוני' ז"ל דלא אתו עלה דכ"ד לדונו כש"ש מדין שולחני כו' משום דס"ל כחי' הנ"ל נמי בלתי ס' כלל, **ומה** שדחה לחילוק זה מנ"ר נר"ו מכמה טעמי ומכח זה נדחק מאד לאוקומי מלתייהו דמהרשד"ם ומהרי"א ז"ל באופן דהפקדון דנדונם היה קשור בקשר משונה כו' כמבואר בד"ק מ"ל הנה כל לגבי דידי אנא דאמרי לדבר שוה יקלא הארון דאין בכל דבריו שום ראיה מוכחת לדחות חי' זה כלל דמ"ש וז"ל חדא שעינינו כו' אחרי המחי"ר אדרבא עינא דשפיר חזי דכל עובר אורח מעיר לעיר אין דעתו גלויה להסתחר בדרך הלוכו כלל אפי' שיהיה האיש ההוא סוחר גדול כידוע וזה פשוט ומה שהוכיח עוד מדברי הש"ך דסי' קא"ך הנז"ל הדברים תמוהים טובא דאדרבא אם באנו לדון בדעת הש"ך ס"ל להדיא לחלק בשליח הנפקד אם אינו שולחני או חנוני דאינו אלא ש"ח ומה"ט פטורין גם מגנב' ואביד' כמבואר בד"ק יע"ש א"כ ליכא או שום ראיה מד' הש"ך הללו כלל וכמובן גם מאי דאייתי או ראיה מדברי מהריק"ו ז"ל איני רואה בדבריו שום ראיה לסתור חי' זה כלל שכל דברי מהריק"ו ז"ל הם המדברים במי שיושב בעיר והופקד אצלו בזה הוא שכ' דליכא לפלוגי בין אתרא דשכיחי אגרי או לא ובין אם הוא עשיר או מסכן כמבואר בד"ק יע"ש משא"כ בנפקד שהולך לדרכו לא דיבר בו מהריק"ו כלל כמ"ש המעיין וברור באופן שכל דברי הר' עליון נר"ו לסתור חי' זה לדידי לא שמיע לי כלו' לא ס"ל והעיקר אצלי כחי' הנז"ל שהוא ישר ואמיתי ומוכח להדיא מסתמיות דברי הפוסקים ז"ל וכן מוכח קצת לע"ד ממ"ש הרמב"ם ופסקו מרן ז"ל סי' רנ"א ס"ך יע"ש והמעיין יבחר והנר' לע"ד כתבתי ולענין כ"ד אין הפרש ביניהו' זה כלל לדינא וכמדובר וצור ישרא י"ת ויתן כ"ד זעירא דמן חבריא

והוא הצעיר

יצחק

אבושעפיה

ס"ט

סי' ז'

סימן ז'

שאלה כשכלם ומתוך התשו' יובן ענין השאלה

תשובה הנה ראיתי להר' משאת משה ז"ל ח"מ סי' מ"ט שנשא כנ"ד ממש וכ' הוא ז"ל כטעמו הא' לזכות הלוקח במקחו ואינו צריך להביא ראיה שנתן דמי מקנתו עפ"י מ"ש מהרימ"ט ז"ל ח"מ סי' ס"ה דכל היכא דאיכא דעבדי הכי כו' לא מבטלינן דברי השטר דכתו' ביה בהדיא שקבל עכ"ל מהרימ"ט ז"ל וע"ז כ' הר' ז"ל דהואיל וכן בנ"ד דאין לנו בזה מנהג קבוע ופשוט דיש כו' ויש כו' הכל לפי מה שהוא אדם מאן שפין לבטל כח השטר כו' אחר"ק יע"ש והנה בנ"ד לא מצינן לזכות הלוקח במקחו עפ"י הטעם הנ"ל כי מלבד דבאתרא דנ"ד הוקבע המנהג דכ"ע כתבי והדר יהבי כדנהוג בעיה"ק ירוש' ת"ו כאשר העיד עליו כגודלו הר' שעות דרבנן ז"ל בתשו' סי' דירוש' ת"ו היא אתרא דכתבי והדר יהבי יע"ש ומסתמא כל שאר ערי הקדש ת"ו נגררים אחריה ותו דהכי חזינן מעשי' בכל יום דכלהו כתבי והדר יהבי כידוע ומפורסם לכל, **זאת** ועוד דיש שהבין הר' הנו' בדברי מהרימ"ט ז"ל הנז' דקאי על היכא דאיכא דכתבי והדר יהבי ואיכא דיהבי והדר כתבי וע"ז קאמר מהרימ"ט ז"ל דלא מבטלינן דברי השטר דכתו' ביה בהדיא שקבל וכן הבינו כזאת הרבנים הגדולים המסכימין עמו בתשו' הנז' ה"ה הר' מהרי"ן ומהרש"ק ומהר"י רוזניס והמחנ"א ז"ל יע"ש הנה הרואה יראה למרן החבי"ב ז"ל סי' קנ"א והביו"ד הר' מהר"ש הררי ז"ל בתשו' כי באה בחוקי חיים סי' ט"ל שהבין בד' רבו מהרימ"ט ז"ל הנז"ל דקאי על דאיכא דכתבי בשטר המכר שקבל המוכר הדמים ואיכא דלא כתבי הכי ע"ז הוא שכ' דכיון דאיכא הכי והכי לא מבטלינן דברי השטר שכתו' בו בפי' שהודה המוכר שקבל המעות של המכר אבל אי איכא דכתבי שטר המכר כלו והדר יהבי ואיכא דיהבי והדר כתבי שטרא אזיל ומודה מהרימ"ט ז"ל דצריך הלוקח להביא ראיה שנתן ואם לא הביא ראיה שנתן מוקמינן ארעא בחזקת מ"ק שהוא המוכר דהמוציא מע"ה וכמ"ש כ"ז הר' מהר"ש הררי ז"ל יע"ש ועם שהר' החסיד ז"ל שם בחוקי חיים בתשו' שכ' ע"ד הר' מהרש"ה הנו' ז"ל העיד עליו הר' מהרש"ה הנז' עצמו שם שהשיבו מד' הר' מ"מ והרבנים שעמו ז"ל הנז"ל שלא הבינו כן בד' מהרימ"ט ז"ל הנז"ל הנה כבר השיבו יפה הר' מהרש"ה ז"ל הנו' שם דכל הפוס' הנו' לא ראו תשו' הר' לח"ר ז"ל שבסי' ר"ל ותשו' מהרש"ח ז"ל במש"י סי' כ"ג יע"ש א"כ נמ"ל דמה שהבינו הר' מ"מ והרבנים שעמו בד' מהרימ"ט ז"ל אינו מוסכם והרי לפנינו הר' מהראד"ב ז"ל ומהרש"ח ומרן החבי"ב ואחרון חביב הר' מהר"ש הררי ז"ל תנאי נינהו ופליגי עלייהו בפי' דברי מהרימ"ט הנז"ל ולדעתם ז"ל נפק"ל לדינא דבכל דאיכא דכתבי שטרא והדר יהבי אפי' נכת' בשטר המכר הודאת המוכר שקבל המעות דמי המכר אינו מועיל כלום ואינו נאמן הלוקח לומר שנתן

על שיביא ראיה וכנז"ל וכיון דזה תלוי בפלוגתא דרבוותא הנז"ל א"כ ודאי דארעא בחזקת מ"ק שהוא המוכר קיימא וזכו"ל קי"ל כמרן החבי"ב והלח"ר ומהרש"ח ומהרש"ה ז"ל הנו' במ"ש בפי' דברי מהרימ"ט ז"ל וכמו שכן עלתה הסכמת הפוסקים ז"ל בכל פוסק שקוללים דבריו שני פי' דיכול המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דהכי הוא פי' דברי הפוסק וכמ"ש כשמש כל בעלי כללי הקי"ל יעש"ב והגם דנימא כמ"ש הר' מ"מ גופיה בתר הכי לנ"ד דכיון דהמוכר החזיקו ללוקח מדעתו ארעא בחזקת הלוקח קיימא א"כ מטעם מ"ש הלח"ר סי' קנ"ד דמוקמינן ארעא בחזקת מאן דקאי בגוות השת' יעש"ב מ"מ כ"ז הוא באינשי דעלמא שאינם יורשים ברם בשניהם יורשים ל"מ חזקת חד מיניהו לגבי היורש השני וכמ"ש רי"ו ז"ל בנכ"ו ח"ב דכ"מ טענת ירושה אפי' אחד מן היורשים מוחזקת אין מועיל לו חזקה שנא' כו הממע"ה כיון דהנכסים הם בחזקת האב עכ"ל וכ' עוד מרן החבי"ב ז"ל בתשו' בע"ח ח"מ סי' קי"ב דקי"ל ע"נ דאפי' בס' דדין או דמציאות בשניהם יורשים הם שוים ואין לזה עדיפות יותר להקרא מוחזק יע"ש וכ"כ הר' כנה"ג גופיה בכללי הקי"ל אות כ"א וכמ"כ סי' דמ"ח שנב"י אות ל"ח וכן כ' הר' מזל שעה ז"ל הל' זכיה ומתנה בתשו' השניה יע"ש וא"ש אני על הר' מ"מ והרבנים שעמו ז"ל דלא נזכרו מזה בנ"ד כלל ואולי דה"ט משום דהמה ראו להר' מהר"י הלוי ז"ל דרב תנא הוא ופליג ע"ז שהבי"ד הר' כנה"ג שם דלא שנא ליה מיורשים לשאינם יורשים ובכל גונא ס"ל למר דגדול כח המוחזק אפי' לגבי יורש אחד שכנגדו יע"ש, ואיכא נמי רבוותא בתראי דהכי נמי ס"ל וכמ"ש בשמש החס"ש והמט"ש ז"ל בכללי הקי"ל יע"ש ונמצא דגם דין זה תלוי בפלוגתא דרבוותא והדר דינא ליפות כח המוחזק אפי' נגד יורש א' כטעם קי"ל כמאן דס"ל הכי והדר דינא למ"ש הלח"ר סי' קנ"ד דאייתי בידיה הר' מ"מ ומש"ה לא רצה הר' מ"מ ז"ל להאריך לאקווי דין זה וכמובן, **א"נ** דס"ל ז"ל דיש לחלק מיורש הבא בטענת מקח לשבא בטענת ירושה דהאם הוא דס"ל לרי"ו ז"ל דאין להם חזקה וע"ז וכמובן ומ"מ כ"ז לא ניתן ליאמר בנ"ד כלל כיון דאנן בדידן קבלנו דעת מרן ז"ל ע"כ אשר יאמר כי הוא זה ואפי' להוציא כידוע והרי לפנינו דעת מרן ז"ל בש"ע מבואר יפה סי' קנ"א ס"ד שכ' וז"ל קנה קרקע בדמים ידועים והמוכר אומר לא קבלתי המעות והלוקח אומר כבר נתתי אם הוא מקום שנותנין מעות ואח"ך כותבים וכתו' בשטר שהודה שקיבל הלוקח נאמן עכ"ל וכבר כ' הר' מהר"ש קמחי באוהל תשו' כי באה במשאת משה ח"מ סי' ן' ע"ד מרן ז"ל דדוקא בעינן שיהיה מקום שנותנין מעות תחי' ואח"ך כותבין ושיהא כתו' בשטר שהודה המוכר שקבל המעות דאלו באתרא דכתבי ברישא גם הרשב"א מודה דאף דהודי' המוכר בשטר שקבל ל"מ עכ"ל יע"ש גם הר' מהר"ש הררי ז"ל הנ"ל בתשו' הנ"ל אייתי ד' מרן ז"ל הנז"ל ודייק שפיר מינייהו דהיכא דאיכא באתרא חדא יש שנותנין מעות ואח"ך כותבים

ויש

ויש שכותבין ואח"ך נותנין והיינו שאין מנהג פשוט כאופן אחר של איכא הכי והכי אפי' אם כתו' בשטר שהודה שקבל אינו נאמן הלוקח ואמ"ל הממע"ה ואוקי ארעא בחזקת מ"ק שהרי כ' אם הוא מקום שנותנין מעות ואח"ך כותבין וכתו' בשטר שהודה הלוקח נאמן כודאי לריוקי אתא דאם הוא מקום דאיכא הכי והכי אף שכתו' בשטר שהודה שקבל אינו נאמן הלוקח דשא"ה היל"ל יותר חידוש דאף במקום דאיכא הכי והכי הלוקח נאמן אחר"ק יע"ש ואף שדבריו ז"ל הללו באו מעורבבין בקר דאייתי ד' מהרימ"ט ז' מ"מ כל ישר הולך בין יבין ורן ידין דקאי דוקא ע"ד מרן שבש"ע דאייתינהו מקמי הכי וכמ"ש המעיין וישפוט בצדק ודבריו ז"ל בזה נאמנו מאד כדעת מרן כאין ס' כלל ולא אשכחן מאן דפליג עליה בזה כדעת מרן וכפרט דהוכחתו ברורה ע"ד מרן דשא"ה הו"ל למרן ז"ל לאשמועינן רבותא טפי וכנ"ל והדברים ברורים, **ומאחר** שכן הוא דעת מרן ז"ל א"כ ליכא חו ככ"ר שום פלוגתא דרבוותא כדי ליפות כח הלוקח היורש בטענת קי"ל מאחר דליכא קמן שום ספיקא דדינא וכמוכן דהכי אזדא לה נמי טעם השני שכ' הר' מ"מ ז"ל שם לזכות הלוקח במקחו וכדינו משום דשטרא דנקט בידיה הוא מקויים דאתחזק ככ"ר וא"כ אין אחיו באים עליו מכח ביטול מקח רק מטעם שלא הספיק לתת דמיהם הוא דמטו עלה וכגנון דא תביעה בע"פ הויא ול"מ לו' בחזקת שלא נתן הכל כמע"פ כ"ל פרעתי אע"ג דליכא חזקת ב"ש עכ"ל דע"ש בתשו' סי' ן' למהרש"א ז"ל דף קל"ו ע"א שדחה לו' טע"ז בשתי ידיו קדם דלא אמרה מהרא"נ"ח של לד' הרשב"א דפליג ע"ד הגאון ז"ל אבל לד' הגאון דבתר דידיה קאזיל מר דבריו של נ"ס ול"ק עכ"ל יע"ש והר' מ"מ ז"ל שם סי' כ"ח חזר וקיים דברי עצמו מחמת שהלוקח מוחזק ומלי סמיך ע"ד הרשב"א יעש"כ דהנה אמת כ"ו ליתיה לדידן דקבילנא עלנא הוראות מרן דהדרי בעינן שיהא המנהג פשוט וקבוע לכולם יחד דיהבי והדר כתבי ושיהא נ"כ כתו' בשטר הודאת המוכר שקבל המעות ואי בגיר חד מינייהו אינו נאמן הלוקח לו' שנתן וכנז"ל וא"כ ככ"ר דאנן קיימינן באתרא דכתבי והדר יהבי או אפי' דאיכא נמי דיהבי והדר כתבי לא מהימנינן חו ללוקח לומר שנתן בלתי ראיה וכנז"ל וא"כ אין מקום עוד ככ"ר לזכות ללוקח מטעם היותו מוחזק שמחזיקו המוכר מדעתו א"כ מטעם דקאי השתא בנויה וכמ"ש הלח"ר סי' קנ"ד כמ"ש המ"מ ז"ל בתר הכי ובנז"ל כיון דליכא קמן שום ספיקא דדינא כדעת מרן ז"ל וכמדובר, כמ"ל דשני הטעמים הא' שכתבם הר' מ"מ ז"ל לזכות ללוקח דבנודו בטענתו שנתן דמי מקנתו הנז"ל ליתנהו ככ"ר כלל כיון דאנן כדידן קבלנו דעת מרן ז"ל כנ"ל ודינא יהיב ככ"ר שלא להאמין היורש הכא בטענת מקח כאמרו שנתן דמי מקחו עד שיביא ראיה שנתן וכ"ו שלא הביא ראיה לא זכה במקחו ויד שניהם שוה בכל נכסי מורישם חלק כחלק יאכלו והדברים ברורים ועל הר' מ"מ ז"ל כתשו' הנז' אני תמיה אם היה מעשה דנדונו באי רודיש יע"א ולפי מה שראיתי כמה וכמה ספרן ש"ץ האחרו' ז"ל שכתבו להדיא דגם ברודיס יע"א קיימו וקבלו הוראות מרן ז"ל דוקא א"כ איפה איך ולמה לא עמד הר' מ"מ ז"ל שם כדעת עליון מרן ז"ל דהוא הכליה המכוקש ואולי דלא היה כ"ד ברודיס יע"א א"כ דקבלתם דעת מרן ז"ל היתה אחר זמן והוא דוחק עצום **אתאן** לטעם השלישי שכ' עוד הר' מ"מ ז"ל שם לזכות הלוקח דנ"ד בשנים נלית במונח פשוט דמידי פלוגתא לא נפקא והוא מטעם דבנ"ד קנה מיהא בשטר וחזקה דהשתא לבש"ל שלא נגמר בו קניינו למיקני בכספא דמספקא לא נפיקנא שמא לא ניתנה פריע' מ"מ בבר קנה בשטר וחזקה שהרי כתו' בשטר מקנהו דא"ל לך חוק וקני והרואה יראה להר' פ"מ ושוב אין מקום בנ"ד לאנרוכי ראיה גדולה וקטנה כעיקר מתן דמים שהרי לך החזק היא הקנא' בסופי ומאלי בכספא מ"ל בחזקה עכ"ל ועמ"ש עליו הר' מהרש"ק ז"ל סי' ן' גם בפרט זה ומה שחזר הר' מ"מ שם סי' כ"א לקיים דבריו גם בזה יעש"כ **והנה** אמת דמכח טעם זה דאיכא שטר וחזקה וגם דאיכא ק"ס ודאי דזכה הלוקח במקחו בלתי ס' כלל וכמ"ש המ"מ והר' מהרש"ק הן ממ"ש הפ"מ דאייתי בידיה המ"מ והן ממ"ש מהריב"ל דאייתי בידיה מהרש"ק יע"ש ומה גם אי פריש לפרויא בנ"ד בשטר המכר שביר הלוקח דליקני בק"ס לחול מבלתי שיצטרך לשום קניה וזכיה אחרת כלל כדנהיגי למכתב כדו"ט בכל שטרי מכר דידהו הנה ודאי אי כתי' הכי נמי בנ"ד ודאי דזכה הלוקח במקחו באין ספק כלל אפי' שלא הביא ראיה שנתן דמי המקח דבק"ס לחוד נקנה המקח ללוקח כ"ש כדאיכא נמי שטר וחזקה וכ"ש אי פריש דבק"ס לחוד קונה וכמ"ש מרן בסי' קנ"ח יע"ש וזה פשוט דעל הדמים שבמקח נאמן לו' פרעתי כדין תביעת מע"פ כמ"ש הר' משאת משה ז"ל בנ"ד וכנ"ל, **מיהו** אי הוה המוכר קיים והוה טוען בריא שעדיין לא קבל הדמים של המקח והלוקח טוען כנגדו פרעתי אף ע"ג דמהימנינן ליה ללוקח ולא מפקינן ארעא מתותי ידיה מ"מ שבוע' מיהא בעי כדין כל תביעת מע"פ והלו' טוען פרעתי דנאמן הלוה בשבוע' ש"ה ה"נ מהימן הלוקח בשבוע' אמנם כשאין המוכר קיים והיורשים טוענים שמורישם המוכר לא הספיק לקבל דמי המקח והלוקח טוען כנגדם פרעתי לו הכל וכנדון הר' משאת משה ז"ל הנ"ל וכנד"ן ממש בהא חזינן להר' מ"מ ז"ל שם דף קל"א ריש ע"ב דפסקיה לדינא בפשיטא מריפת דלאו אין כאן מקום לחיוב שבוע' מעיקרא דהרי אין נשבעים על טענת שמא דהשתא ל"ת בנ"ד כו' וזה מבואר ופשוט עכ"ל יעש"כ ברם כבר כא רעהו וחקרו מני"ה מהרש"ק ז"ל שם סי' ן' דב הנא סוא ופליג עליה במקנת בהא וכ' עליו ע"ז דהא מילתא דפשיטא ליה למר דלא מני יורש משביעו בטענת שמא לאו דירן היא שנחלקו בה אבות העולם ואף דלרבינו יונה ז"ל סבי ס"ל מ"מ הרא"ש ז"ל פליג עליה וס"ל דבל אתי דמני אבוהון לטעון ולהשביע טעינן להו ליתמי אפי' בשמא כמ"ש הטור ח"מ סי' ק"ן וכ"ש היכא

דטעין יורש נופיה אדר"ק יע"ש ולפי"ז נפקא לן דלדידן שקבלנו דעת מרן ז"ל ולא מנ"ל קי"ל דלא כוותיה והא חזינא דמרן ז"ל בשו"ע סי' ק"ן ס"ו הביא ב' הסברות בל' יש מי שכ' כו' וי"א וסברת הרא"ש שביאה באחרונ' וכפי הכלל המסור בידינו דדעת מרן ז"ל כאותה סברא שהביא באחרונה כידוע א"כ הא קמן דמרן ז"ל ס"ל כהרא"ש ז"ל דמצי היורש להשביע בטענת שמא וא"כ לא מנ"ל קי"ל דלא כוותיה לאפטורי נפשי' משבו' וכמובן

איברא דקושיא זו למגי"ר הר' משאת משה ז"ל שם בסי' כ"א דקל"ד ע"ג שרחה דברי מהרש"ק ז"ל הנז' שתלה דין השבוע' בנ"ד במחלוקת ר"י והרא"ש הנז' כנז"ל וכ' עליו דכמה חשו' בדבר הזה דכיון שהוכחנו דכל עצמם לא אתו עלה דקונה בנ"ד אלא משום דמי המקנה הלקם שלו לרשת נחלה הדרינן לכללין דאין נשבעין על טענת שמא כמבואר סי' ע"ה דאי מההיא דר"י והרא"ש אינה ענין לנ"ד דכי אפליגו התם אינו אלא בחלוקים על הקרקע ושלה בא לזכות בשל חבירו דבכנו"ד פליג הרא"ש דאפילו ע"ט שמא ישבע הלה דכל מאי דמצי אבוהון כו' אבל בכנו"ד דנ"ד דלא על הקנין הם חלוקין כי אם אמע"פ אפי' אבוהון בכה"ג בפלוגתא מתניתא ולדידהו ודאי טענת ספק הוא עכ"ל יע"ש

הנה ודאי דחייתו זאת לא שייכא בנ"ד כלל כיון דבהדיא פסק מרן ז"ל סי' קנ"ח דבאתרא דכתבי ודרו והכי או דאיכא הכי והכי הו לא מהימן הלוקח עד שיביא ראיה שנתן וככל מש"ל א"כ נבי אבוהון נמי לאו מתניא בפלוגתא כלל אחר קבלתינו דעת מרן ז"ל וכל מאי דמצי אבוהון למטען טענינן להו וכ"ש היכא שהם טוענין כן בהדיא וכמ"ש מהרש"ק וכנו"ל א"כ גם טענתייהו הו"ל טענת ברי כיון דקי"ל כמרן דאינו נאמן הלוקח לו' שנתן בלאי ראיה וככ"ל ועם דהאמת הוא דאינה אלא טענת שמא דמנ"ל ליורשים לידע בבריא שלא נתן הלוקח דמי מקנתו מ"מ כיון דקי"ל דאינו נאמן הלוקח א"כ ל"ד הו להאי דסי' ע"ה כלל ולא לתביעת מע"פ שנאמן הלוה לו' פרעתי דהדרב' הכ' קי"ל דאינו נאמן הלוקח לטעון פרעתי דמי המקח אפי' שנמא כתו' בשטר המכר הודאה שמוכר שקיבל הדמים וכנו"ל וזה ברור מאד, **עוד** כ' הר' מ"מ ז"ל שם טעם שני לדחות דברי מהרש"ק הנז' וז"ל והו דהך פלוגתא דר"י והרא"ש חזינא למרן דלא השוה מידותיו לקבוע הלכ' כדברי מי שבסי' ק"ן הביא נ"כ דעת הרא"ש ובסי' קל"ג וקמ"ט פסק דלא ישבע וכ' הר' הסמ"ע סי' קמ"ט סקל"ו דחילוק יש בין שהוא מוחזק שבא לישבע להופכו דהיכא דהיתומים מוחזקים והמערער בא להוציא מידם בעי הרא"ש שבוע' אפי' בטענת שמא לא כן בהיות המערער מוחזק כו' יע"ש דאיכא למש' לנ"ד דהיורש הוא מוחזק למ"ד דאף הרא"ש ז"ל יודה דא"צ שבוע' ע"ט ספק עכ"ל יע"ש **הנה** לפי טעמ"ז יוצא לנו לנ"ד דאין הלוקח מוחזק כלל בקרקעות דלא החזיקו המוכר ללוקח מדעתו כלל ושאני נדון הת"מ הנז' דמיירי דבעל הקרקע

שמוכר החזיקו ללוקח מדעתו בעודו בחיים עדנה כמ"ש הת"מ נופיה לעיל סי' מ"ט דקל"א סוף ע"א יע"ש מאי דליתיה בנ"ד וכיון שכן דליכא חזקה ללוקח מדעת המוכר כלל א"כ אדרבא כל היורשים הם מוחזקים בשל מורישם והוא בא להוציא מידם בכח שטר המכר שבידו בכה"ג בעי הרא"ש שבוע' וכוותיה פסק מרן בסי' ק"ן כנו"ל וא"כ אין פוטר אותו ללוקח דנ"ד מעסק שבוע' כלל וכמדובר ועי"ע להר' ש"ך סי' קמ"ט שכתב דגם מרן ז"ל בסי' קמ"ט סמך עמ"ש בסי' ק"ן א"כ בסי' קמ"ט לא קאמר אלא דא"צ שבוע' דהיינו שבועת הגאונים כדין נשבע ונוטל על המשכון יע"ש וכן הסכים הרט"ז שם בסי' קמ"ט דצריך שבועת היסת ושגם מור"ם ז"ל שם כן דעתו ודלא כהסמ"ע יע"ש ועי"ע להר' מר שארי מהר"מ כי"ו בס"ה נ"ק ומשפט סי' ק"ן ס"ו מ"ש ע"ז והסכימה דעתו שם דדעת מרן כהרא"ש שהביאו באחרונה יעש"ב

באופן דלא מבעיא לדעת הר' ש"ך והר' ט"ז ז"ל דס"ל דצריך שבוע' גם כשהמערער מוחזק וכההיא דסי' קמ"ט הנ"ל דודאי גם בנ"ד ס"ל ז"ל דצריך הלוקח לישבע אלא גם הסמ"ע ז"ל אזיל ומודה בנ"ד דחייב הלוקח לישבע להיורש שכנגדו דפרע דמי מקנתו כיון שהיורש מוחזק בשל מורישו והוא בא להוציא מידו בכח שטר המכר שבידו הא ודאי דשבועה בעי ופשוט ועי"ע כמ"ש מרן ז"ל בש"ע סי' ע"ב קל"ד דנשבע הנתבע היסת שלא החזיר לו המשכון ויפטר ע"ש הגם דהיורש אינו טוען עליו בריא רק ספק דשמא נאבד באונס ועכ"ז חייבו מרן ז"ל לנתבע לישבע היסת כנגד טענת ספק של היורש והש"ך ז"ל שם תמה ע"ז והניח דברי מרן ז"ל בצ"ע יע"ש ועי"ע למור"ם ז"ל סי' ל"ט ס"ב שפסק דהסרסור ובעל החפץ נאמנין בשבו' יע"ש הגם דהתם נמי אין כנגדם רק טענת שמא ועם דמרן ז"ל בבד"ה כ' דהא דחייבין לישבע אינו אלא כשטוען ברוא עליהם יע"ש ועמ"ש הש"ך ז"ל שם ע"ד מרן ז"ל שבבד"ה הנז' דמרן לשיטתיה אזיל יע"ש מ"מ כיון דבש"ע סתם ולא כ' כמ"ש בבד"ה חשיב שלא נילם דעתו מרן ז"ל בש"ע כסברת רוב הפוסקים ז"ל דס"ל הכי כדעת מרן ז"ל כמ"ש הר' י"מ ז"ל בכללי הש"ע יע"ש ועיין להר' מט"ש ז"ל סי' נ"ט בדין הנז' שהביא דברי מרן ז"ל שבבד"ה הנז' וש"כ דשאני הכא דחייבין לישבע אפילו בשמא כיון דהמלוה הוא תפוס באותו החפץ ואין מוציאין מידו אלא בשבו' יע"ש ובעיקר דברי הר' מ"מ ז"ל הנז' שכ' דבדין זה לא השוה מידותיו מרן ז"ל כו' והסמ"ע חילק ביניהם יע"ש כנו"ל הרואה יראה דהסמ"ע לא חילק רק בד' מור"ם ז"ל דוקא כמו שיראה המעיין ואולם על מרן ז"ל לא דיבר כלום ולדעתו עדיין קשה ע"ד מרן ז"ל דלא השוה מידותיו מסי' קל"ג וקמ"ט להסי' ק"ן וכמו שהק' הר' ש"ך ז"ל בסי' קמ"ט ותי' דמרן בסי' קמ"ט סמך על מ"ש בסי' ק"ן יע"ש וכנו"ל, איך שיהיה הדבר פשוט לענ"ד דבנ"ד חייב זה היורש שבא בכח מכר לישבע היסת ליורש שכנגדו שכבר

פרע

פרע דמי מקנתו ואוי זוכה במקחו לגמרי וכנז"ל
ומ"ש עוד הר' משאת משה ז"ל שם בטענה
שלישית לדחות מ"ש מהרש"ק ז"ל דחייב
לישבע אפי' בטענת שמא לדעת הרא"ש כו' וז"ל
ותו דאעיקרא אפי' למאי דס"ל למר לא סברא
מהך פלוגתא דר"י והרא"ש ז"ל דהרי מני אמר
שמואל בכ"ד קי"ל וכו' עכ"ל ועכ"פ תמהני טובא
שזה כבר כתבו מהרש"ק ז"ל גופיה שם בסוד"ק
וז"ל וא"כ אין שם עד מסייע ללוקח היכא שבא
היורש בטענת שמא אעפ"י שנחלקו בזה אבות
העולם מ"מ כבר פשטה ההוראה דמנ"ל קי"ל
לאפטורי משבו' כו' עכ"ל יעו"ש הרי להדיא שכ"כ
מהרש"ק בדבריו ז"ל ממש ומה בא לחדש דבר
מעתה והוא פלא ות"מ בכ"ד לא מנ"ל קי"ל כר"י
ז"ל לאפטורי משבו' כיון דמרן ז"ל בסי'
ק"ן הביא דעת הרא"ש ז"ל באחרונה ש"מ דס"ל
כוותיה ותו לא מנ"ל קי"ל הפך דעת עליון מרן
וזה פשוט וברור ולפי"ז גם לדעת הרב מ"מ ז"ל
דפטרו משבוע' מטעם אין ע"ט שמא וכנדונו
פטר אותו גם מח"ש. משום דאשכחת בכ"ד עד
אחד המסייעו משו"ה פטרו ללוקח גם מח"ש.
כיע"ש ממילא בכ"ד דליכא עד אחד המסייעו
א"כ הדין נותן דחייב ח"ש גם לדעת הר' מ"מ
ז"ל והדברים פשוטים, **וראיתי** עוד להר' מ"מ
שם סי' מ"ט הנז' בסוף ר"ק שכ' עוד
וז"ל ואשובה לי בעיקר כו' יעו"ש ולכאו' קל"ט
ע"ד הגם דנימא דבמתנה כיון ליתנם לו בכל
מ"ש הוא ז"ל מ"מ כיון דחזינן דכ' לו השטר בל'
מכר גו"ש תמאי לא נימא דגלי אדעתיה דלא
גמר להקנותם לו אלא במכר דומיא דמתנת ש"מ
בשטר וקנין דרב ס"ל אדכביה אחרי ריכשי ושמואל
ס"ל דחיישי' שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר
וקנין ואין שטר וקנין לאחר מיתה כדאית' בב"ב
דקנ"ב ע"א וקי"ל הל' כשמואל בדיני כדפסקו כל
הפוסקי' ומרן ז"ל מכללם וה"נ דכוותא ממש וה"נ
אמרי' במניעת דיו"ד דכיון דנפל עליו גלי אדעתיה
דבנפילה ניח"ל דליקני כו' ועיין להר"ב באסיפת
זקנים למציעא על סוגיא הנז' שכ' משם הר"ן
והרשב"א דגם בקניות דאורייתא אמרי' הכי ותי'
זה קאי נמי להל' ולא נדחה מהל' הגם דאיכא
נמי תי' שני יעו"ש ושאני הכא דכ' לו ל' מכר
ומתנה דאייתיא כידיה הרב מ"מ דכיון דכ' לו
תרוייהו גלו אדעתיה דבתרוייהו ניחא ליה דליקני
וכמובן ועיין להגאון מופת הדור והדרו מהרד"א
קוקו ז"ל בס' הבהיר שער אשר ח"ב ח"מ סי' כ"ו
דהרין ישיב דעת מרן ז"ל מסי' קנ"ח לסי' רס"א
והאריך בפרט זה כיד ה' הטובה עליו יעו"ש
נפלאות מתורתו, **ואחר** הישוב היטב בענין
כ"ד ראיתי דלק"מ ע"ד הרב מ"מ מכל
הקניות הנז' דשאני הכא בכ"ר דמתנה ומכר אינן
דרכי ההקנאות כלל אלא הם הקנאות עצמם בין
במכר בין במתנה ולא דמי לכל דרכי הקניות
הנז' לא לקניות דאורייתא ולא לקניות דרבנן דבין
אם רוצה ליתן לו במתנה בין במכר צריך להקנותן
ללוקח באחד מדרכי הקניות דהיינו בקנין סודר
או בכסף ושטר וחזקה וא"כ לא שייך הכא לומר
גלי אדעתיה דבמכר רוצה להקנות ולא במתנה
והוא פשוט, אך אי ק"ל ע"ד הרב משאת משה
הנ"ל הא קל"ט בראייתו שהביא ממה שהק' התוס'
דלמה כ' לו בל' מתנה דמאי יפו"ך אית בלשון
מתנה כו' וע"ז כתב הוא ז"ל דאם איתא דאין
משגיחין בדעת הנותן כל עיקר כו' מאי ק"ל דלמה
כתב מתנה הא להכי כתביה כי היכי דלא ליתי
עליה בטענת דמים דשו היה כותב מכר סתם
הוי א"ל עד דיהיב לדמי אע"ג דאיהו לדידיה
למתנה איכוון דהנו אין לנו אלא דברים שבכתב
אלא ע"כ דכל דמתכוין לשם מתנה אף כ' מכירה
ליכא טענת דמים והיינו דק"ל ז"ל וז"פ עכ"ל,
ונוראות נפלאתי על הרב ז"ל איך אשמיט
מיניה ח"ו שכן תירצו התוס' עצמם
לקושייתם הנז' בפ' חזקת דנ"א ע"א ד"ה למה
כ' כו' וז"ל ועי"ל דכ"מ מ"ש לשון מתנה שאין
צריך ליתן דמים ומיהו ק' דאמאי בעי בשטרי
דאקני שני עכ"ל יעו"ש הרי להדיא דהתוס' ז"ל
עצמם הי' לעיקר קושייתם הנז' כתי' הרב מ"מ
ממש ושוב דחו אותו דא"כ אמאי בעי בשטר הא
דאקני שני ור"ל דאמאי טרח כולי הא לכתוב
ג"כ לשון מתנה כדי להפטר מליתן דמים הא
הים די שיפרש שיקנה בשטרא לחוד ומכח זה
דחו תי' האחרון הנז' והספיק להם התי' הקודמין
שבאו בדבריהם ז"ל שם ונראה' דהרב מ"מ לא
ראה כי אם דברי התוס' ז"ל שבקי' דכ"ו ע"א
שלא בא בדבריהם שם התי' הנז' והוא פלא על
רוב בקיאותו שלא זכר שר לדברי התוס' עצמם
שבפ' חזקת הנ"ל וצ"ע, ומה שהוליד הרב מ"מ
מזה דכל המתכוין לשם מתנה אפי' כי כ' מכירה
ליכא טענת דמים וכנ"ל הרוא' יראה להתוס' ז"ל
שבפ' חזקת דנ"א הנז' שכתבו וז"ל ותי' ר"ח וכן
ר"י דלא מיירי בשכותב שניהם אלא בשכותב מכורה
או נתונה וקאמר אפי' בשכותב מכירה במתנה
ביקש ליתנה לו והא דכ' בל' מכר כדי ליפות
את כחו שמקבל עליו אחריות עכ"ל הנה מבואר
יוצא מדבריהם הללו דס"ל לר"ח ולר"י דכי כתב
בל' מכירה לחוד כמו' אמרי' במתנה ביקש ליתנה
לו' וכדברי הרב מ"מ ז"ל ממש וכמבואר, ואולם
לכאור' דברי ר"ח ור"י הללו הם תמוהים טובא
דא"כ אמאי אמר שמואל דבמכר לא קנה עד שיתן
את הדמים וכבר הוק"ל כן להרב מהרש"א בח"ס
שם ע"ד ר"ח ור"י הנז' ותי' הוא ז"ל די"ל דאיירי
בדידעינן דשטר מכר הוא ועדיין חייב לו הדמים
ולא אמרינן דבמתנה ביקש ליתנו לו אלא בסתם
דלא ידעינן בודאי דהוה מכירה עכ"ל יעו"ש וגם
דבריו בזה הם תמוהים מאד דא"כ כל שטר מכר
הבא לפנינו בסתם דלא ידעינן דהוה בודאי מכירה
וטוען המוכר שלא קבל הדמים או אם טרף
הבע"ח של מוכר הקרקע מיד הלוקח וחוזר הלוקח
על המוכר להחזיר לו דמי הקרקע שקבל ממנו
היתכן לו' דאינו אלא מתנה הא ודאי דלא שבקת
חיי כלל וכבר ראיתי להרב מחנה יהודה אשכנזי
בביאורו לסי' קנ"א שהבי"ד הרב ח"ה הנ"ל ותמה
עליו בזאת ובזאת וז"ל ואחרי המחי"ר הראוי
דין זה לא אמרו אדם מעולם דבסתם שטר מכירה

דאינן במתנה דמה סברא היא זו כו' וטפי הו"ל למי' דהא דשמואל איירי בשטר ור"א איירי בידיעינן דבמתנה נתן לו של דכתב לשון מכר ליופות כחו ומ"מ האמת יורה דרכו שר"ת מפרש בשיטת הרי"ף ז"ל וסייעתיה דר"א לא בא לחדש אוקמתא של טעמא יהיב לאוקמתא דמוכר שדהו מפני רעתה וכן כ' בתשו' הרמב"ם כו' יעש"ב, וכזה שרה מהר תמיהת מהרש"א ע"ד ר"ת ור"י הנ"ל ולוכא למילף מינייהו לדינא כלל וכיון דס"ל הם ז"ל דהאי אוקמתא דר"א קאי אמוכר שדהו מפני רעתה וכמ"ש בשם הרמב"ן ובשיטת קי' ככל מ"ש הרב הנו' ודברי הרב משאת משה בזה הם צ"ע ועי"ע למהרש"א בח"ה דמס' קידושין על דכ"ו ע"א ע"ד התוס' דהתם שהעתיק שם תי' התוס' ישנים וז"ל מתי' וכר' דאיירי שפיר בשטר אחד והא דכ' לו בלשון מתנה לפי שהאמת הוא כך כו' עכ"ל ור"ל דהאמת הוא כך וכדי שיקנה בשטר בלא דמים דאי הוה כתב מכר לחוד לא הוה קני בשטר עד שיתן דמים וכן הק' למהריב"ל לדברי התוס' וק"ל עכ"ל מהרש"א שם הרי לפנינו דקושיית הרב משאת משה היא היא קו' מהריב"ל ע"ד התוס' והוא עצמו תי' התוס' ישנים וכנ"ל והנלמד מכ"ז הוא דאי הוה כתיב בלשון מכר לחוד לא הוה קני בשטר עד שיתן הדמים ודלא כמו שהוכיח הרב משאת משה מדבריהם בעיקר קושייתם דאפי' אי הוה כתיב בל' מכר לחוד אמרי' במתנה ביקש ליתן לו ולא משגחינן בשטרא דכתי' בלשון מכר דהא ודאי ליתא כלל וכאמור ועיין בתשו' הרב פ"ח מ"א ז"ל ח"א סי' ק"ז ובתשו' הרב דב"מ ז"ל בח"מ סי' ע' דס"ב ע"א ועי"ב ולהרב כ"ד סי' ק"ד יעש"ב ואכמ"ל עוד בזה,

סימן ח'

שאלה ראובן שמעון לוי ויהודה שותפין יחד וכלם כאחד לוו לצורך השות' מיעקב סך עלנ"ר כשטר עסקא כנהוג ואחר שהלוה להם כשטר עסקא כנז"ל ביקש מהם משכון לבטחון מעותיו ומסרו בידו השות' הנז' שטרות שיש להם על אוצר המלכות יר"ה של פה עירנו דמשק יע"א הנקראין סראגי בלשון טורקי וערבי והם שוין באותו זמן יותר מהסך שלוו ממנו וכתבו לו השות' הנז' בתוך הסראגי הנז' את שמם הטוב והניחו למעלה מחתימתם מקום חלק לכתוב בו יעקב המלוה הנז' ג'ירו כנהוג וגם כתבו לו זה כתב ידם שהסראגי הנז' הם נתנו אותם לו בתו' משכון בעד שיפרעו לו מעותיו וגם הוא נתן להם זה כתב ידו שקבל מהם הסראגי הנז' בתו' משכון בעד שיפרעו לו מעותיו וגם הוא נתן להם זה כתב ידו שקבל מהם הסראגי הנז' בתו' משכון כנז"ל והיו נותנין לו ריוח מעותיו בכל שנה כנהוג וסוף קצור קרה ידם מלפרוע לו ריוח ולא קרן כלל עד היום הזה ועבר מזה כמה שנים שהוא מחזיק בסראגי הנז' בידו שהם עד שהסראגי הנז' ירדו לטמיון והיום שוין לשליש ולרביע ממה שהיו בתחיל' כשנמסרו בידו וגם אחרי כן היה יכול יעקב הנז' לגבות הסראגי הנז' מאת המלכות יר"ה בשוויים וגם היה יכול למוכרם לאחרים בשוויים כיון שחתמו לו בתוכם את שמם הטוב והיה יכול לכתו' ע"ג חתימתם ג'ירו כנז"ל והיו נמכרין על ידו כערך שוויים והיה גובה כל מעותיו קרנא ופירי ומחזיר להם הנשאר והוא לא כן עשה כלל והניחם אצלו עד היום הזה שאינם שוין כלום ורוצה מהם כל מעותיו קו"פ עד יומא כי האידנא וכעת טוענין עליו השות' הנז' דמלבד שאינן חייבין עוד לפרוע לו כלום מכל הנז"ע שיש בידו עליהם עוד זאת דאדרבא הוא מחויב לפרוע להם הסך העודף להם מן הסראגי הנז' למה שחייבין לו עד זמן ההוא שהיה יכול לגבותם או למוכרם כיון שבאותן הימים הטובים משה היו שוין יותר מחובו ולמה הניחם אצלו ולא גבאם או לא מכרם עד שירדו לטמיון וכזה גרם להם נזק גדול והפסד עצום מאד מאד ולא מן ה' הוא זה לעכבם אצלו כל כך זמן רב במקום שהיה בידו לגבותם או למוכרם בערך יפה באותו זמן והוא פשע והזיקם בידים במה שעיכבם בידו ונתרשל מלגבותם או למוכרם כיון שכתוב שמם בתוכם והיה יכול לכתוב ג'ירו ע"ג חתימתו כנז"ל ויעקב הנז"ל משיב להם שהם עצמם לא הניחוהו להחליף את הסראגי הנז' אפי' לכותבם בשמו או בשמם ולהוסיף ריוח עליהם כנהוג כי פעם אחת רצה לעשות כן והם עיכבו עליו בפתח בית המלכות יר"ה ומכ"ש אם היה גובה או מוכר אותם בודאי שהיו מעכבין עליו והשות' הנז' השיבו לו כי לא הר"ס כלל שמעולם לא עיכבו על ידו להחליפם כלל ואיך יעכבו עליו כיון שהוא להנאתם ולתועלתם להוסיף ריוח עליהם ואיך לא ירצו הם בזה, הן אלה טענות השותפים המתעסקין הנז' עם יעקב בעל המעות ושואלי'ם שלכו יורנו מ"ץ הדין עם מי מהם ויבא שכמ"ה

תשובה אם אמרתי אבא אעי"ר כדרך ארוך ורחבה ולשאת ולתת בדברי הפוסקי' ז"ל הם המדברים בפרט זה הכלל הידוע מהכיל והרי זה מעלה ארוכה וכ"ע יעידון ויגידון עלי דידי שאיני מופנה אפי' מלא א' שזה בא בכדו וזה בחבילתו וזה בקורתו עד זה מדבר וזה בא ולא יהגוני השכ רוחי כי ע"כ בחרתי לי דרך קצרה מה שנוגע לענין דינא דוקא ואיני אלא מראה מקום למעיין השופט כל הארץ להאל מעליו הטורח ואו לא מידי וזה החלי וה' שמים יעזור לי

ואומר עם קנ'י שנלנ"ד לבאור' דהדין עם השות' המתעסקים הנז' ודינא קא משתעו עם יעקב המלוה שלהם הנז' דפשע בהם פשע רב בהתרשלותו מלגבות הסראגי הנז' מאת המלך יר"ה או למוכרם לזולת בימים ההם שהיו נמכרין בשוקא חריפא והיו נמכרין בערך היפה ובעת הזיקם והפסידם כל הסראגי הנז' וחייב הוא יעקב הנז' בפשיעתו בהתרשלותו הנז' בלתי ספק כלל וכבר האריכו למעניתם ברוחב מבינתם הפוס' ז"ל בפשיעה כזאת הבאה ע"י התרשלות כנז"ל כמו שיראה המעיין ועד אתרן הרואה וראה לאד' הגדול מארי דאתרין מהר"ם גלאנטי ז"ל בספר הבהיר בירך משה בתשו' הרמא"ה הבאה שם בכו'

כ"ד דנשאל הוא ז"ל על נדון כזה וביולא כזה דראובן שהלוה כך וכך לשמעון ולוי השות' בשטר עסקא ואחר שנלב"ע השות' הנז' כד' שנים עמד ראובן ותבע מיורשי השות' הנז' לפרוע לו הסך שנשאר לו בשטרו על מורישיהם השות' הנ"ל, והיורשין טענו עליו דמורישיהן מסרו בידו שטר חוב אחד על ערל אחר לגבותו ממנו וליפרע חובו והוא אומר להם שהשטר הנז' נמסר בידו בתורת משכון ולא לחלוטין שאם יפרע לו הערל הנז' הנה מה טוב ואם לאו חוזר עליהם והיורשין טוענין עליו דאפי' את"ל כדבריך עכ"פ פשעת בהתרשלותך מלגבותו ממנו עד שנשבר נשבר ונאבד החוב לגמרי ואינן חייבין עוד הם לפרוע לו כלום ויגל טענם זאת דפשיעה הוכא שם בשאלה דאפלינו בה תרי רבנן מר סבר דראובן הנז' הו"ל פושע גמור ומזיק בידים הוי מחמת התרשלותו מלגבות ולבטל החוב מהערל ופטורין היורשין מלפרוע לו עוד כלום ועוד אתי עלה מדין מעמד שלשתן והוא מת"ש הנמק"י ז"ל בפ' המקבל ופסקו מור"ם ז"ל סי' קכ"ו ס"ט וז"ל ואם נתרשל המקבל ולא תבע המעות עד שהעני הנפקד ובשביל זה לא יכול לגבות מן הנפקד לכ"ע אינו יכול לחזור על הנותן דהו"ל כאילו הראה לו מעות ניטלם בחובו ולא נטלם דפטור עכ"ל וא"כ ה"נ כיון שנתנו לו השט"ח על הערל כדי לגבותו ממנו הו"ל כאילו הראו לו מעות ליטלם בחובו ונתרשל ולא נטל דפטור הלוה ומר פליג עליה וס"ל דראובן זה לא מקרי פושע כלל ואייתי רמר מת"ש מהריט"ץ סי' קל"ה בפשיטות וז"ל וע"ד הפשיעה כו' הנה לא פשע בידים כי אם בשוא"ת דהלא"ה החיתה על השוא אם אדם אומר לחבירו שילוחו לך אצל פ' והשתדל בכל עוז ותעצומות שיפרע לך והלך וישב ולא תבעו ובין כך ובין כך מת או נשבר שיאמר שיתחייב בפשיעה זו אפי' ש"ח, זה אין הדעת סובלתו ואין הדין כן וא"כ ה"נ בנ"ד עכ"ל וא"כ מדברי הרב ז"ל למדנו דאף את"ל דראובן זה נתרשל ולא תבע הערל לאו משום זה מקרי פושע ומזיק בידים והביא דמור"ם שאני דהוי ביניים מע"ג ושכ"כ הר' או"ג, ואי דמיא הא מלתא דנ"ד לנ"ד שא לחא דפסק מרן סי' קל"ת ס"ד וז"ל ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו שיתבע ממונו מן הלוה ואם לאו יפטר מערבותו ולא רצה המלוה והאריך הזמן ללוה יש מ"ש שאין הערב נפטר בכך ואנ"ל קבלן ואפי' היו נכסים ידועים ללוה והערב או' למלוה רד עם הלוה לדין וגבה חובך מנכסים הללו ואאריך הזמן ללוה וכיני כיני נשאדפו הנכסים גובה מהערב עכ"ל הרי לפ בהדויא דאפי' אם היו נכסים ללוה והתר' הערב במלוה ואפי"ה לא נפטר הערב בכך ות"מ א"כ כ"ש וק"ו בנ"ד כו' וכ"כ מהרש"ך בח"ה סי' ט"ל וכח"כ בכאספות סי' ו' לנדונו כו' וכ"ש וק"ו לנ"ד שלא היה שם המחאה כל עיקר כו' עכת"ד השאלה אשר הוגנה לפני מי שגדול הר' מהרמ"ג ז"ל סי' כ"ד הנז"ל

ע"ז השיב הר' ז"ל גדולה תשו' ותורף ד"ק הוא דהיא דמור"ם סי' קכ"ו דמוכיח יליף חד

מחדי רבנן הנז' המחייב את ראובן בפשיעתו בהתרשלותו הנז' הדין עמו דלאו דוקא בעינן שיהא המחאה במע"ג שא ה"ה אפי' דליכא ביניהו מע"ג כל שהרא' לו מקום לגבות חובו וקבל עליו לגבות משם ונתרשל הא הו"ל פושע וכמזיק בידים הוי מאחר דבהתרשלותו גרם לו ההזק את הו"ל גרמי וחייב ושכ"כ הרב מהרש"ח בתשו' סי' א"ך ושגם הר' או"ג ז"ל לא בעי בדוקא שיהא מע"ג וליכא שום ראיה מדבריו ז"ל לפטור לראו' דנ"ד כלל אחר"ק בפרט זה יעש"ב וכן ראיתי אני עני להרב מים שאל דע"ז ע"ב שגם הוא נשאל על נדון מהרמ"ג הנז' ושם ג"כ הובא' כל השאלה הארוכ' הנז' ובאור"ק שם דת"ז סע"ב כ' ע"ז וז"ל ברם כמה שלא המחהו אין שום סברה לטענה שבנגדו שהרי עיניך תראינה שהרב מהרש"ח סי' ך' שכו"ד הנ"ו ולמד לנ"ד לפטור את שחייבין מהנוי מחמת הכתב שלקח לאותו שבעירו ונתרשל ולא גמר לקחת חובו כו' ונ"ד היה שלא המחהו ואפי"ה נסתייע מדברי הנמק"י יע"ש הרי לפנינו הכא קמא וירושלמאה דמסייע טובא למהרמ"ג ושני הנביאים בסגנון אחד להביא כמישור שדינו של הנ"ו ניתן ליאמר אפי' בדליכא מע"ג וכמ"ש מהרש"ח וכמבואר מ"ש עוד בתר הכי

אלא דלפי"ז אנכי לא סבינותי הרב מים שאל ז"ל שם דת"ז סע"ג וז"ל והראי' שהביאו לטענת ראובן מדברי הרה"ג מהר"ו זאבי ז"ל כראי מוצק ומולו דסברא נינהו עכ"ל ולכאו' אתמהא טובא דבתר דמקמי הכי כבר הוא ז"ל הוכיח כמישור מתשו' מהרש"ח דבדינו דהנ"ו לא בעינן המחא' במע"ג כלל כנז"ל א"כ ממילא נדחו דברי הרה"ג מהרי"ז שכתב בהפך מתהרש"ח ואיך פה הקבים על ידו וכ' דהראי' מדבריו היא כראי מוצק והוא שלא וכעת צ"ע, איך שיהיה הנה חזותיה כ"ני לשנאון מהריט"א שם כמים שאל דת"ח ע"א בששכתבו לפס"ד דהרב מר אתנו מים שאל הנז' דחה סברת השוא שליד לו' דלא אמרה הנ"ו כ"א בשמחהו במע"ג משא"כ בנ"ד וכ' ע"ז דלא שמיע ליה כלו' לא ס"ל האי חילוקא כו' וכמו שמתבאר מתשו' מהרש"ח סי' כ"ה דדין זה דהתרשלות הוא אפי' בלא קנין מע"ג כו' ומה שהביאו ראיה מדברי האו"ג אין דברי הרב נכונים בזה כיון שלא הביא שום ראיה לדבריו בהיות שמדברי הראשו' נרא' איפכא ואין לנו אלא דברי הראשו' וכבר מפורש בדברי מהרש"ח דאפי' בלא קנין מע"ג שייך דין הנ"ו כו' עכ"ל יעש"ב ונר' ברור דס"ל למר הגאון מהריט"א דהגם דקי"ל הל' כבתראי גם בפוסקי' וא"כ מן הראוי היה לפסוק כהרס"נ מהר"ו זאבי דבתרא' הוא מ"מ כיון שלא זכר שר למ"ש מהרש"ח ופליג עליה אמרינן דאילו שום שמיע ליה הוה הדר ביה וכמ"ש הפוסקי' שכ"ד הרב מט"ש בכללי הקי"ל סי' כ"ח אות י"ב וז"ל פוסק' שפסקו הפך מגדולי המורים הראשוני' משם בעבור שלא ראו דבריהם יען לא יצא טבעם בעולם לא אמרינן קי"ל כוותיהו אלא אזלינן בתר סברת הראשו' יען אף שם כמו אלו ראו דבריהם היו מודים להם כו' עכ"ל וכ"כ מרן החבי"ב ז"ל בקשו'

בתשו' בעי חיי ח"מ ח"א סי' ע"ג ורמזו המט"ש
שם וז"ל אבל מה שנמצא כתוב בתשו' גאון ז"ל
ולא בא זכרונו על ספר ידוע אפי' שימצא פוסק
אחרון שיפסוק הפך הגאון הקודם לו איכא למי'
דילמא לא שמיע ליה לפוסק אחרון דבריו ואי הוה
שמיע ליה הוה הדר ביה וכן פסקו כל האחרוני'
עכ"ל יעו"ש וזה אמרו הרב התבי"ב ע"ד מהרשד"ם
ומהרא"ח ז"ל שפסקו נגד מרן והמבי"ט שקרובי'
אחד בזמן היו בידוע כ"ש וק"ו שכן ניתן ליאמר
בהר"ב מפר"י ואני ז"ל נגד מהר"ש חיון הקודם
לו בזמן טובא ובבר יצא טבעו בעולם ומדלא
הבי"ד וחלק עליו אמרי' ודאי דלא הוה שמיע
ליה למהר"י ואני דהרב מהרש"ח הוא המבין דדינא
דהנמק"י מלו אויר אפי' בדליכא מע"נ ודאי
דהוה הדר ביה מסברתיה בלתי ס' כלל ולזה הסיק
הרב מהריט"א ז"ל הכא דלמהרש"ח אנו שומעין
וכנז"ל וטעמו ונימוקו עמו ובדאמרן, **אלא**
דחוייתיה הן למרן התבי"ב ז"ל גופיה בתשו'
בע"ת י"ד סי' מ"ב דכתב בזה וז"ל ובתבת שכלל
הוא בידינו דאם דברי הראשו' לא באו על ספר
כו' איכא למי' דילמא הפוסק אחרון לא שמיע
ליה ואי הוה שמיע ליה הוה הדר ביה, אמת
דמהרי"ק כו' אבל אני כתבתי בס' הכללים בדרכי
הפוסקי' כמ"ש שעדיין לא נדפס דלא בא מהרי"ק
למעט אלא שלא יתחייב לפסוק כבתראי מטעם
דהל' כבתראי אבל לא יתחייב נ"כ לפסוק כהכרעת
בקמאי ולא כבתראי אלא נשאר הדבר במחלוקת
פוס' בזמן אחר דאז נפסוק לפי הכללים עכ"ל
יעו"ש וזה סותר ממש למ"ש איהו גופיה בתשו'
ח"מ סי' הנז' ובמובן וצ"ע לבאו' לזווגם יחד
וא"ב הדק"ל על הגאון מהריט"א ז"ל דמאי חזית
דסמכת אהאי תשו' דמרן התבי"ב ז"ל דבח"מ ולא
סמכינן לאידך דבי"ד ובפרט לאוקומי ממונא
ולהחזיק ביד המוחזק הא ודאי אתמהא טובא לבאו'
שו"ר להגאון מהריט"א גופיה בס' הנורא שמחת
י"ט בסס"י י"ז דעמד בכל זה וכתב ע"ז וז"ל
דאע"ג דגם בפוס' אמרינן דהל' כבתראי היינו
בשראה האחרון דברי הראשו' ולא חזר בו מקמי
דקמא אבל אם לא ראה אותו ולא שמע סברתו
אדרבא אמרי' דהל' כקמאי דשמא אם היה רואה
האחרון דברי הראשון היה חוזר בו ועוד דע"כ
לא אמרי' הל' כבתראי לגבי קמאי אלא בשאין בין
קמאי לבתראי אלא כהדרגת אמוראי קמאי לאמוראי
בתראי אבל היכא דאיכא בינייהו כהדרגות שבין
אמוראי לתנאי לא אמרינן אין כו' ואין ספק
דמהרא"ח ומהרש"ך וביוצא לא אמרינן עלייהו
לגבי הריטב"א ודבי הרא"ה דהל' כמותם שהם
בתראי לגבי דידהו וכיוצא לזה כ' מהר"ם שיק
ז"ל בתשו' סי' כ"ג דאין הל' כמהרי"ק ז"ל לגבי
התוס' מטע' זו עכ"ל יעו"ש ונמצא לפי"ז דהגאון
מהריט"א ז"ל במ"ש של בהסכמתו הנז' אזיל
לשיטתיה למ"ש בשמחת י"ט הנז' בשני חילוקיו
הנז"ל דניחנו ליאמר בשופי ע"ד הרב או"ג ז"ל
לגבי מהרש"ח ובמובן אמנם חילוקו השני הנז"ל
בשמחת י"ט הוא הפך ממש למ"ש הרב התבי"ב
ז"ל בבעי חיי ח"מ סי' הנז' שהרי אין בין
מהרשד"ם ומהרא"ח למרן והמבי"ט ז"ל בזמן אלא

בהדרגת אמוראי קמאי לאמוראי בתראי ועם כ"ז
כתב עלייהו מרן התבי"ב ז"ל דאין הל' כבתראי
מטעם הנז' דאי הוה שמיע להו הוו הדרי בהו
וכנז"ל, ואתה תחזה עוד להרב השואל הוא הרב
מוהרא"י ז"ל מארי דאתרין באו דבריו בשאלת חכם
בספר הבהיר בני בנימין וקרב איש הגר"מ בח"ב
ח"מ סי' ט"ו שהביא שם בתוך ד"ק מה שנמצא
כתוב אצלו מרבני ונאוני עיר הקדש ירוש' ת"ו
הקדמונים ז"ל מ"ש בזה משם גדולי הפוסקי' ז"ל
והעיד בגודלו הוא ז"ל שתמה בתמהים עשו
מעשה רב בקמאי דלא כבתראי ואייתי בידיה כמי
תשו' הבע"ח ז"ל שבי"ד הנ"ל יעש"ב אמנם לא
זכר לתשו' הבע"ח שבח"מ סי' הנז' ולא לדברי הר'
מט"ש הנ"ל

איך שיהיה מאחר עלות שהגאון מהריט"א ז"ל
דחה דברי הר' או"ג מקמי מ"ש מהרש"ח
ז"ל ובהסכמתו בשמחת י"ט סי' הנז' וגם דבני
ונאוני ירוש' ת"ו הקדמונים ז"ל כן עשו מעשה
רב בנז"ל גם אנן בדידן יתמי דיתמי בעקבותיהם
נלך לסמוך בכ"ד ע"ד מהרש"ח ז"ל נגד הר' או"ג
ז"ל הגם דבתרא הוא וממילא הדין נותן לחייב
בב"ד ליעקב אפי' שלא המחוהו במע"ג כלל כי
אם עפ"י כתב ידם וחתימת שמם בתוך הסראני
בנז"ל דהגם דיכול לכתוב יעקב הנז' ניירו ע"ג
חת'ו ושוו בחתימותיהו במע"ג מ"מ כבר פסק מרן
ז"ל בשה"ט סי' קכ"ו סק"ה דלא מהני מע"ג
מתוך הכתב כלל יעו"ש אמנם אפי"ה חיובי מחייב
יעקב הנז' דב"ד דפושע מקרי בהתרשלותו הנז'
ובמ"ש הב"י ומורם הנז' ובאשר למדנו מתורת
מהרש"ח ובמש"ל משם מהרמ"ג והגאון מהריט"א
ז"ל ובמדובר, **והנה** הרב מהרמ"ג הנז' בתר
הכי הוק' לו ע"ז
מדין הערב שהאר' במלוה
שפסקו מרן ז"ל בסי' קל"א הנז' דמהתם מוכח
דהתרשלות לאו פשיעה הוי כלל אפי' בשהתרה
הערב במלוה לגבות חובו מהלוה והיו נכסים
יוצאים ללוה והמלוה נתרשל והאריך זמן להלוה
וביני ביני נשתדפו נכסים של הלוה דפסק מרן
משם הרמב"ן ז"ל דאפי"ה לא נפטר הערב ובנז"ל
ות' הרב מהרמ"ג ע"ז שני תירוצים חדא דערב
שאני דלא הראה לו מקום ליורות מונחות וא"ל
טול משם ונתרשל ולא נטל אלא דא"ל לך וגבה
חובך מן הלוה ודר עמו לדין דאבתי צריך למיקם
בהדי לוה בדין ודברים לגבות חובו בבה"ג לא
מקרי פרעון ואבתי לא יצא י"ח מערבותו ברם
היכא דהמחהו אצל אחר אפי' לא היה במע"ג
כיון דידוע שאם היה תובעו היה גובה שלא היה צריך
לדו"ד בהא ודאי אמרינן כיון דנתרשל איהו דאפסיד
אנפשיה, **ועוד** שנית דבערב הנז"ל לא הוי
המלוה מזיק בממון חבירו הערב ממש דלאו
ממוניה דערב היה אצל הלוה ונתרשל בו אלא
שנמשך לו היזק מהתרשלותו והו"ל בגרמא בנזקין
שגרם לו דאבתי בחיובו קאי ולא ניצל מחיובו
ולהכי לא פטר ליה הרמב"ן לערב מה שאין כן
בהמחהו אצל אחר אפי' שלא במע"ג ונתרשל ולא
תבעו הו"ל פושע גמור ומזיק ממון חבירו הלוה
ממש הוי שהיה ממונו ביד זה שהמחהו אצלו
וע"י התרשלותו נפסד ולכן יצא הפסד הלוה בחוב
המלוה

המלוה שיש לו על הלוה אחר"ק של הרב הנו' הנ"ל כעת, והנה לפי שני החילוקים הנו' הנאמרים באמת מפ"ק הרב מהרמ"ג הורה יוצאה לנ"ד נמי לחייב ליעקב דנ"ד שפשע בהתרשלותו הנו'. כיון דאילו היה רוצה היה יכול לגבות הסראני שבידו מהשו' הנו' מן השררה יר"ה מבלתי שיצטרך למיקם עמייהו בדין ודברים דלא וכאשר עשו באותן הימים כמה וכמה בני אדם בעלי הסראני שגבו חובם בנקל מן המלך יר"ה מכח מקנת חובם ומכח ככל הנו' בשאלה וא"כ כיון שהוא הניחם אצלו להסראני הנו' ונתעצל ונתרשל לגבותם או למוכרם באותן הימים בא ודאי דהוי פושע גמור ומזיק בידים שגרם להם נזק גדול בהתרשלותו הנו' ואיהו דאפסיד אנפשיה ובחילוק הא' של הרב הנו'. גם בנ"ד גרם להם נזק גדול במעותם של יש השותפי' המתעסקים הלווים שלו עצמם בהתרשלותו הנו' ויצא הפסדם בחוב שי"ל עליהם ובחילוק השני של הרב ז"ל ודון מינייהו ואוקי באתרין ובמוכן, שוב הביא לנו הרב מהרמ"ג שם בתר הכי תשו' מהריט"ץ ז"ל בסי' נ"ד דהא תנא קמא ופליג ע"ד הרמב"ן ז"ל בדין הערב הנו' בש"ע סי' קל"א דנ"ל דהרמב"ן ס"ל דאפי' אחרי הערב במלוה לילך ולגבות חובו מן הלוה ונתרשל ולא אבה ובינו בינו נפסדו נכסי לוה דעכ"ז אין הערב נפטר בכך ומהריט"ץ ז"ל שם פליג עליה וס"ל לדידיה דפטור הערב כיון דנתרשל מלוה והאריך זמן ללוה איהו דאפסיד אנפשיה ולא עוד אלא אפי' לא אמר' הערב למלוה ולא נמצא בעיר בעת שהאריך הזמן מלוה ללוה וכ"ש וק"ו היכא דשמתהו לוה למלוה אצל אדם אחר לגבות ממנו ממון הלוה עצמו אפי' שלא היה במע"ג ונתרשל מלוה מלגבות או שהאריך לו הזמן ובינו בינו נשתדפו נכסיו די"ל איהו דאפסיד אנפשיה דהרי התם לא אמר' לו הערב ולא הרא' לו מקום ברורות לגבות חובו וגם לא הזיקו בגוף ממון הלו' עצמו ואפ"ה פטריה הר' ז"ל כ"ש כששמתהו בלא מע"ג דאין לך הודא' גדול' מזו והרא' לו מקום ברורות לגבות חובו ונתרשל והזיקו בגוף ממון הלו' עצמו דפסיד לו חובו פשיטא ודאי דפושע גמור הוי ופטיר ועטיר הלוה לדעת עליון מהריט"ץ ז"ל אחר"ק מהרמ"ג ז"ל שם יעש"ב ולפי"ז הוא הדין והוא הטעם נמי בנ"ד דיעקב זה דנ"ד פושע גמור הוי בהתרשלותו הנו' שגרם להם הפסד רב בממון שלהם עצמם ופטורי ועטירי מלשלם לו עוד כלום ולא עוד אלא דחייב לשלם להם שמוחר מהסראני הנו' העודף מחובו ובכל מ"ש מהריט"ץ ומהרמ"ג הנו' וכמו שנתבאר ושוב הוקש' להרב מהרמ"ג ז"ל שם בתר הכי ע"ד מהריט"ץ הנ"ל ממ"ש איהו גופיה ז"ל באותה תשו' דסי' קל"ד דאייתי ביהוד' הר' הפוסק ז"ל הכא בשאתו שם לפטור לירא' דנ"ד מהתרשלותו הנ"ל מטעם דבכל שהוא בשו"ת ולא עשה מעשה בידים לאו פושע הוי כלל ופטור וא"כ בנתרשל ולא גבה חובו שבידו לגבותו הרי לא עשה מעשה בידים כלל ואמאי בסי' נ"ד חייבו הרב מהריט"ץ למלוה שנתרשל ולא תבע חובו ופטר לערב דלא כהרמב"ן ובאמת כתב הרב הנו' לחלק בנתרשל גופיה כיון אם עשה מעשה בידים בלא עשה שום מעשה כלל ושוב דחה חילוק זה בשתי ידיו קרא בראיות עצומות ובכוחות ע"ד מהריט"ץ מיניה וביה ומדין הב"י ומור"ם ז"ל שבשו' קכ"ו הנו' דהוי אוכחיה ממש ולכן יצא לחלק בחי' ענום ונכון הוא עד מאד והכי אמר מר ז"ל ולכן מה שכת' לע"ד לחלק בין מלו"ל וערב לשות' ושליח דבשות' ושליח דמתחייבים משום פשיע' לא מקרי פושע כי אם עד דעביד מעשה דמעיקרא לא היה חייב שליח זה כלום ועכשיו רוצים לחייבו הא אינו חל עליו חובת פשיע' עד דעביד פשיע' בידים וכל עוד דלא עביד פשיע' בידים אף דישב לו מנגד ולא תבע את החוב ל"מ פושע ברם בערב ללוה עד זמן קבוע והגיע הזמן ולא תבע המלו' את חובו בהא כנם דלא עביד מעש' בפועל מאחר דהערבות עד אותו זמן והוא שעבור המועד איהו דאפסיד אנפשיה דלא נשאר לו שום חיוב על הערב כו' וכיון שכן אין ראיה לנ"ד מהאי דסי' קל"ה דיכול שות' לדחות ולו' דלא אמרם הרב אלא בשות' ושלוחין דרוצה לחייבם מחדש בפשיע' וז ל"מ פושעים עד דעביד מעשה בידים אך בלוה שהיה חייב למלוה והרא' לו מקום לגבות חובו בבר ולא יד"ח בין שהמחהו במע"ג בין שלא במע"ג ואם נתרשל מלוה איהו דאפסיד אנפשיה ומנ"ל לו' דגם בלוה וערב אמרה הרב להוציא ממון מיד המוחזק כ"ז הם תוד"ק הרב מהרמ"ג ז"ל בחילוקו הנ"ל יעש"ב והוא חי' נכון ואמיתי ומוסבר ומוטעם עד מאד ובבר ראיתי להגאון מהריט"א ז"ל בספרו הנחמד קדושת יו"ט סי' ד' שנשא שם על הנדון הנו' עצמו מהרב מהרמ"ג ז"ל גופיה במוכן מדברי הרב הפוסק יד בתשו' במפתחות קדושת יו"ט על סי' ב' ועל פרט זה דהתרשלות חזיקיה להגאון שם בסי' בנ"ל דע"ג שב"ב ז"ל ועוד האריך כת"ר לפטור את היורשים מטעם התרשלות שנתרשל ראובן מלתבוע החוב מהערל והביא ע"ז כמה סברות מפוסקי' דהתרשלות פשיעה הוי ובפרט דברי הב"י בפרק המקבל ודחה דברי הדיין שהביא ראים לפטור מר' תשו' מהריט"ץ ודחה דבריו בטו"ט כמ"ש הטובה עליו ודאוים הדברים למי שאמרם, ושם ימים שכתבתי לדחות כן כמ"ש כת"ר שכל באה"ל כו' עכ"ל הטסור יע"ש ובבר רמז ע"ז מהריט"א גופיה בהסכמתו לתשו' הרב מר חתנו ז"ל בס' תים שאל רמ"ח ע"א יע"ש

א"כ איפה מנייהו מלבי נובין ונידון בנ"ד דבלוה ומלוה אנן עסקינן ושלוה שהרא' מקום למלוה לגבות חובו משם ומסרו בידו שטראני הנו' ואחתמו שמם הטוב בתוך הסראני על מקום חלק אשר יוכל המלוה יעקב הנו' לכתוב ע"ג חתימתם כדינו הן לשון מכר הן לשון הודאה הן לשון ג'ירו כנהוג אפי' שלא המחוהו במע"ג מתם מ"מ כיון שהרא' לו מקום לגבות חובו בבר יצא ידי חובתו והוא דנתרשל ולא גבה הסראני הנו' או לא מכרם באותו זמן שטוב א"כ פושע גמור הוי ואיהו דאפסיד אנפשיה אפי' למהריט"ץ ז"ל ואין להוציא ממון עוד מיד יש השות' שלווין המתעסקים שלו בעד פרעון חובו כיון שהם המה

המוחזקים

המוחזקים וככל מ"ש הרב הנו' ז"ל וכמדובר

עוד כתב הרב מהרמ"ג הנו' שם בתר הכי וז"ל גם מרן הקדוש בכ"מ סי' קל"א כתב ע"ד הרמב"ן הנו' וז"ל ובעיני יפלא למה לא יועיל לערב טענה דערבות, לא היה לו לזמן והואיל והוא זמן הייה יכול לגבות חובך ולא גבית אנא הוא דאפסדת אנפשך וכו' דלאו הרמב"ן חייש עלה ובשו"ע פסק לתשו' זו בשם יש מ"ש כו' וסיים עלה וצריך להתיישב בדין זה והנה ראיתי לסר' שו"ל שהביא סער לדבריו מדין זה ואנא בריה קלה אחתמ"ר מכת"ר רואה אנכי ממקום שבא נאחז בסבך דמאחר דבבד"ה דחי לה וכתב עלה הנפק דלאו הרמב"ם חייש עלה ובש"ע לא החליט הדבר ואין ולאו ורפיא בידים מי זה וערב ש לבו להוציא ממון מיד המוחזק ע"י תשו' זו גם מההיא דהרמב"ן סי' קל"א איכא למפטר ללוה דבערב שהתרה במלוה ונתרשל ולא גבה דחייב הערב להרמב"ן ז"ל הנה מרן שדי ביה נרגא בבד"ה ובש"ע לא החליט הדבר וכ' דצריך להתיישב בדין זה והיינו משום דנמצא בתשו' זו בבד"ה כמ"ש הכ"ח ז"ל ובתלומה שב' האחרו' ז"ל דמור"ם לא ראה ס' בד"ה גם מהרי"ו בס' התפס פליג אהרמב"ן גם מהריט"ז הנה פלגאה גם הרב כנה"ג כת' שיכול לו' קי"ל ואין להוציא מהערב ואם בערב דינא הכי כ"ש בלוה שהתחה למלוה ונתרשל דהפסיד ממון חבירו ממש ואיבד חובו שאין להוציא החוב מיד הלוה וכ"ש לפי"ד מהרש"ו דבערב מלתא דשכיחא היא מש"ה חייב הרמב"ן לערב, ומינה נשמע דבלוה שהתחהו למלוה בלא מע"נ מודה הרמב"ן דנפטר הלוה אחר"ק הרב הנל"ע כעת, הנה מהכאר מד"ק הללו בתר היטב דמרן ז"ל דאנן כדידן קבלנו הוראותיו אפי' להוציא כידוע כאן בדין הערב שהתרה במלוה ונתרשל המלוה פליג על הרמב"ן ז"ל וס"ל למרן דהתרשלות המלוה מלגבות חובו מהלוה פשיעה גמור' הוי ונפטר הערב מחיובו דלא כהרמב"ן וכמו שגילה דעתו מרן בגופיה בס' בד"ה ומור"ם דפי' דברי מרן כמ"ש דצריך להתיישב בדין זה דהטעם משום דיש חולקין היינו משום דמור"ם לא ראה ס' בד"ה למרן כלל א"כ למדנו מזה שדעת מרן דאפי' בדין שערב הנו' חשיב לה למלוה פושע בהתרשלותו ופוטר את הערב א"כ יוצא לנו כמכ"ש בלוה שהתחה למלוה לגבות חובו ממקום אחר ונתרשל ולא גבה דודאי פושע גמור הוי ונפטר הלוה מחיובו לגמרי ומאחר שכן הוא דעת מרן הא ודאי הור' יוצאה בהיבומא דאו הלווין הגוי' שמתעסקים דנ"ד פטורי ועטירי מלפרוע עוד ליעקב בעל חובם כלום אם בנים הדברים דיעקב זה דנ"ד נתרשל מלגבות הקרקעי מלמוכרם והמניעה באה מידו ככל אשר העלה הר' מהרמ"ג הנו' הן מההיא דהנ"י בפ' המקבל ופסקו מור"ם סי' קכ"ו כנז"ל והן ממ"ש מרן ע"ד הרמב"ן בדין הערב הנז"ל וכמדובר, ולא עוד אלא דנר' לע"ד ברור דהגם דנימא דמ"ש מרן ע"ד הרמב"ן הנו' דצריך להתיישב בדבר זה לאו משום דלשיטתיה אזיל למ"ש בבד"ה כלל אלא הטעם הוא כמ"ש מור"ם דיש חולקין כו' ולפי"ז הוי דברי מרן הללו כמ"ש ויש חולקין ואם כן כיון דבתחי' כת' דינו דהרמב"ן בשם יש מי שאומר וכת' עלה וי"א או וצריך להתיישב בדין זה דהוא ממש כמ"ש וי"א א"כ הדרינן לכללין דס"ל למרן כי"א בתרא דס"ל דפושע הוי המלוה ופטור הערב וא"כ אנכי לא ידעתי אמאי מהרמ"ג לא כתב כן ונרגש מדברי מור"ם עד שהוצרך לו' דמור"ם לא ראה ס' בד"ה הלא אפי' נימא דמור"ם דינו דמהרמ"ג נפיק שפיר לפטור יורשי הלווים ולחייב למלוה דנ"ד בהתרשלותו ואת וככל האמור ומדובר

אלא דחזיתיה למרן החבי"ב בכנה"ג סי' קל"א הגב"י אות כ' שכ' לו' שדברי הרמב"ן כדין הערב הם מוסכמים מכל ואין חולק ע"ז וכמ"ש מהרא"ד ז"ל ודלא כמהרש"ך ומהרשד"ם שכתבו דהרא"ב"ד פליג ע"ד הרמב"ן בדין הערב הנ"ל ותמה עליהם דאין בא להם זה לאפושי פלוגתא ומ"ש מרן הדין בשם יש מ"ש היינו משום דאפשר כמ"ש מור"ם דמהרי"ו חולק ע"ז או שכן דרך מרן לכתוב כן במקום שמונא הסברא והדין שב' אותו פוסק אחר אעפ"י שאין חולק עליה ומטעם זה אפשר דסיים דצ"ל בדין זה או מפני מ"ש מרן בבד"ה כו' עכ"ל יעש"ב, הנה אמת מוכן מד"ק הללו דגם מרן ס"ל להלכה ולמעשה כדעת הרמב"ן דלא נפטר הערב בהתרשלות המלוה דלאו פושע הוי

ומ"ש על דינו של הרמב"ן דצריך להתיישב בדבר זה לאו למימרא דלא החליט הדין ואין ולאו ורפיא בידיה כמ"ש מהרמ"ג ז"ל אלא מפני שלא מצא סברא זו בפוסק אחר וזולת הרמב"ן ז"ל או מפני מה שק"ל למרן ע"ד הרמב"ן בבד"ה כנז"ל ולא שחולק מרן ז"ל ע"ד הרמב"ן בעיקר דינו כלל דלא מפני מה שאנו מרמין נעשה מעשה וזהו המוכן מפשטיות ד"ק של הרב כנה"ג ז"ל הנז"ל וכמו שיראה המעיין ויותר מזה בתו דבריו ז"ל בביאור גמור בתשו' מרן החבי"ב גופיה בתשו' בעי חיי ח"מ ח"א סי' ב"ן ובסי' פ"ט ועש"ב ואם אני ע"ד הרב מהרמ"ג הנו"ל דעם שב' שלא ראה תשו' מרן החבי"ב הנו' ז"ל מ"מ איך לא נרגש ע"ד עצמו כמ"ש כדעת מרן דאין ולאו ורפיא בידיה ולא החליט הדין שזה בכך המוכן מפשט דברי הרב כנה"ג גופיה וכנז"ל וכן ראיתי להר' אהל יצחק בתשו' ח"מ סי' ל"ד ומ"ג שכן הבין בפשוט בדברי מרן החבי"ב כמ"ש כדעת מרן בכנה"ג ובתשו' הנז"ל דגם מרן פוסק כהרמב"ן ומ"ש בש"ע דצריך להתיישב בד"ז הוא מפני הקו' שהק' עליו בבד"ה ולא מפני קושייתו יסתור הדין של הרמב"ן וכבר הביאו אחר מרן הי' קו' מרן שבבד"ה כטו"ט עש"ב וכן ראיתי להר' צדק ומשפט בד"ו סי' קל"ה שנמשך אחר מ"ש מרן החבי"ב ז"ל כדעת מרן ועלה בהסכמה דמרן פוסק כהרמב"ן בהחלט ושקו"ט טובא בתשו' מהריט"ן דבסי' ל"ד יעש"ב וכן הבין בפשיטות הר' מים שאל דף מ"ז ע"ד כמ"ש מרן החבי"ב כדעת מרן כיעש"ב

ואולי י"ל דהר' מהרמ"ג ס"ל למר דגם מרן החבי"ב יסבור ול"ו ידע דהגם דמרן ס"ל כהרמב"ן מ"מ לא החליט הדין לגמרי כהרמב"ן ואין ולאו ורפיא בידיה והלא כהרבנים הנו' שלא הבינו

הכינו כזאת כדעת מרן החבי"ב וכן ראיתי להרב
משכנות הרועים בדר"ש ריש ע"ב שהסכימה דעתו
הרחבה כמ"ש מרן בש"ע ע"ד הרמב"ן ז"ל דצריך
להחזיר בר"ז כמ"ש הר' כנה"ג ודלא כמ"ש מור"ם
מפני די"ח דאין הלשון צודק שיתלה הדבר בצריך
ישוב מפני סברת החולקים שזה העיקר כמ"ש הר'
כ"ח וכנה"ג שם ובתשו' הנז' שרמז בזה למר שפוק"ל
למרן גופיה בבד"ה ע"ד הרמב"ן ולפי שלא מלאו
לבו לחלוק מש"ה שיים דצריך להחזיר בר"ז להוציא
ממון מיד הערב וכו' עכ"ל יעו"ש ולע"ד נראה
דטעמו ונימוקו עמו כמה שחלק על הבנת מור"ם
כנז"ל מדלא חזינן למרן בשאר דוכתי טובא דאיכא
חולקים ואפ"ה לא תלה שם הדבר בצריך ישוב
כלל אלא כותב כפי' וי"ח או קותם כדעת הפוסק
ההוא ואינו כותב עליו וי"ח ולא הכ"י עם שיודע
בדיק מרן דאיכא חולקים ומאי שנא הכא דתלה
הדבר בכ"י, אם לא שנאמר בהכרח עלום הוא
דה"ט דמרן ז"ל הכא משום מה שפוק"ל איהו
גופיה ע"ד הרמב"ן ז"ל בבד"ה והרי לפנינו הרב
משכה"ר דאייתי כוותיה דברי מרן החבי"ב שבכנה"ג
ושבתשו' הנז' כמ"ש כדעת מרן עכ"ז הוסיף מדעתו
ע"ד מרן החבי"ב דלפי דלא מלאו לבו למרן לחלוק
מש"ה כתב דצ"ל בר"ז להוציא מיד הערב מה שלא
באו דברים הללו בדברי מרן החבי"ב לא בכנה"ג
ולא בתשו' הנז' עכ"ז הוא המבין דה"נ ס"ל למרן
החבי"ב בד' מרן דאין ולאו ורפיא בידיה להוציא
מן הערב ובכל מ"ש הר' מהרמ"ב ז"ל ועיין עוד
להר' משכה"ר ז"ל שם בסוה"ק הנז' שכ"כ מדיליה
וז"ל ולענין הלכה אנן בדידן בתריה דמרן גרירנא
כיון שלא הסכים לד' הרמב"ן בס' בד"ה ובש"ע
עמד והלאה כנ"ל וכו' מאן ספין ומאן דקיע
להוציא מיד המוחזק כנלע"ד עכ"ל, ועיין עוד
לו ז"ל שם אות ק"ח דגם אם הסכים דמרן ז"ל
בש"ע חולק ע"ד הרמב"ן כמ"ש מרן גופיה בבד"ה
ומור"ם ז"ל לא ראה ספר בד"ה למרן ז"ל יעו"ש
וכ"כ הר' ש"ך סי' קל"א ע"ד מור"ם הנז' דאין
חולק על הרמב"ן זולת מרן בבד"ה יעו"ש וכן כת'
הגאון חכם צבי ז"ל סי' נ"א דמרן חולק על ד'
הרמב"ן בדינו יעו"ש, ומן האמור החכם עיניו
יבוז דאשתמיט מניה דמר דברי הרב צדק ומשפט
בר"ו דברי הר' משכה"ר ז"ל הנז"ל שכת' איפכא
מסברתי' דמרן כדעת מרן ז"ל וגם בבר קדמו
בכל קושיותיו אשר הק' ע"ד מהריט"ץ ז"ל הנז'
בסי' נ"ד עם שדרכו להזכירו בכמ' דוכתי מספרו
הבהיר הנז' והוא פלא, ועיין עוד בס' מט"ש
סי' קל"א הגב"י אות ר' שכת' דלענין הלכ' הנה
מדברי מרן משמע דלא פסיקא ליה מלתא וכ"כ
מור"ם די"ח וכו' עכ"ל והוא קצת דמסייע להרב
מהרמ"ב ולהר' משכה"ר וע"ע בארח משפט שם
מ"ש ע"ד מהר"י חגן יצ"ו

איך שיהיה הדין נותן בנ"ד דלדעת מרן
ז"ל יעקב זה דנ"ד פושע גמור
הוי וכיון שאלו השותפים הלווים מיעקב זה דנ"ד
הם המוחזקים בממונם אין עליהם שום חיוב
עוד לפרוע פרעון ליעקב המלו' שלהם שום פ"ק
בעד מה שחייבים לו בשטרי עיסקא שבידו עליהם
ולא עוד אלא דלכאו' נרא' דחייב ג"כ יעקב הנז'
לשלם להם סך העודף להם בשראני שלהם יתר
על מה שחייבים לו כיון דמרן ז"ל חולק ע"ד
הרמב"ן ז"ל הנ"ל ומרן דידי' ס"ל דבכה"ג בערב
שאחר' במלו' ונתרשל המלו' דפושע גמור הוי
המלו' כנז"ל א"כ ב"ש וק"ו בלוה שהמח' למלו'
והרא' לו מקום בטוח לגבות חובו ונתרשל ולא
גבה עד מאי דבינו כיוני נשברו אותם נכסים
דודאי פושע הוי ומזיק בידים גמורי הוי ומחייב
לשלם לניזק כל נזקו ובכל האמור ומדובר, **פי'**
נכון לבדורי הו כמי מה שפסק מרן גופיה
בש"ע סי' קל"א ס"ד תשו' הרשב"א הבוא' בב"י
שם דאפי' נתרשל המלו' ולא גבה חובו מהלו'
מנכסים בני חורין שהיו אצלו ובינו כיוני אשתדוף
הנהו בני חרי דאפ"ה הדר וטריף מלקוחות יע"ש
הרי דמרן ז"ל הכא פסיק ותני בפשיט' גמור'
התרשלות המלו' מלגבות חובו לא הויא פשיע'
כלל וטריף מלקוחות ולא מצו לקוחות למי' ליה
אנת אפסדת אנפשך בהתרשלותך מלגבות הימנו
ופושע את בעצמך דס"ל להרשב"א ומרן ז"ל הכא
דזה לא הוי פשיע' כלל וזהו ממש כסברת הרמב"ן
ז"ל בדין הערב הנז' בסי' קל"א וכמובן ונמצאו
פסקי מרן ז"ל סתרי אהדדי דשו הכא בסי' ק"ל
שם דהתרשלות של מלוה לאו פשיע' היא ושו
בסי' קל"א קיים ע"ד הרמב"ן ז"ל דצ"ל בר"ז
וכנז"ל ובשלמא אם נאמר כדמשמע לכאו' מדברי
מרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג סי' קל"א ובתשו' הנז'
דמרן ז"ל אינו חולק על דברי הרמב"ן בעיקר
דינו וכנ"ל וכמו שהבינו כזאת הרב מים שאל והר'
אהל יצחק ז"ל והרב צדק ומשפט בר"ו וכמש"ל
אתי שפיר תרי פסקי מרן שו ונדקו יחדיו דתרווייהו
ס"ל למרן דהתרשלות לאו פשיע' היא כלל ברם
למ"ש בעניותין וכמ"ש הרב מהרמ"ב ומשכה"ר
והרב ש"ך ז"ל דמרן בסי' קל"א פליג על דברי
הרמב"ן ז"ל בעיקר דינו וכמש"ל א"כ ק' טובא
לכאו' תרי פסקי מרן שו וק' לזווגם יחד וכמדובר
ובבר ראיתי למהרמ"ב שם בסי' הנז' בתר כל
הנז"ל דנרגש מזה ובפרט לדעת הנר"ת
ובכנה"ג ז"ל שצידדו לומר דאף בהאריך זמן מלוה
ללוה אפי' אי אשתדוף הנהו בני חרי טריף בעל
חוב מלקוחות ולאו דוקא נתרשל בעלמא. וכמ"ש
מהרש"ך ז"ל א"כ תק"ל תרי פסקי מרן ז"ל הנ"ל
דלכאו' נרא' דסתרי אהדדי וכנז"ל והיינו לפום
שיטתי' דמכי"ר דס"ל בפשוט כדעת מרן דבסי'
קל"א הנ"ל דאין ולאו ורפיא בידו' וכנ"ל וע"ז
תרין והיב האם הרב ז"ל ואף בהלקו"ת ושות
ממלו' ולקוחות למלו' וערב וסיים ע"ז וז"ל כי
מכל זה לדידי חזי לי שאין להוציא מיד המוחזק
לגבות חובו מלוה מן הלוה מאחר שנתרשל וע"י
התרשלותו נאבד חובו עכ"ל יעש"ב והוא הדין
ושות הטעם בנ"ד דכלהו הנהו תלתא חילוקי
דדינא דכתב הרב לפלוגי בין מלו' ולקוחות למלו'
וערב כלהו מיפך שייכי בנ"ד לחייבו ליעקב זה
דנ"ד על התרשלותו הנ"ל ולפטור ללווים השותפי'
המתעסקים מלפרוע ליעקב כלום ממה שחייבים
לו מאחר שנתרשל מלגבות הס-אני שבידו מלשלהן
בזמן שהיה יכולת בידו לגבותם או למוכרם והוא
לא עשה כן עד שנשברו והוי דפושע ומזיק גמור
הוי

הוי וככל מ"ש הרב הנ"ל וע"ע להרב הנז' שם בתר הכי מ"ש משם הרב בני יצחק חנן יע"ש, ועיין ג"כ להרב אורח משפט ז"ל סי' קל"א הגה"ט אות ב' שהבי"ר הרב בני יצחק הנז' ודחה דבריו בשתי ידיו קדש ויע"ש מילתא בטעמא, **אלא** דלא אבחר חדא לשוני מה שלא זכיתי אני עני להבין דברי הרב מהרמ"ג בחילוקו הג' שכ' לחלק מנ"ד לנדון הרשב"א ומרן שבסי' קי"א הנז' והוא זה דשאני התם דהרשב"א ז"ל דלא הזיק לחבירו בממונו הוא הלוקח בידים אלא דנתרשל ולא שם חובו מהלוה וממנו נמשך נזק ללוקח והו"ל גרמא בעלמא משא"כ בממחהו אצל אחר ונתרשל דבהתרשלותו איבד ממון הלוה בידים והו"ל מזיק ופושע ואף הרשב"א יודה דמתחייב מלוה מכח פשיעתו כו' אחר"ק יעש"כ, **והנה** אמת דחילוק זה ניחא טובא לחלק מנדונו של הרשב"א לנדונו וכמו כן לנדון דידן וכמובן כרס אנן עסקינן השתא הכא לפלוגי וליתובי דעתיה דמרן ממאי דחזינן ליה דבסי' קי"א פסק כהרשב"א דהתרשלות מלוה לאו פשוע' הוי כלל ואילו בסי' קל"א חולק ע"ד הרמב"ן ומה הועלנו ליישב לזה בחילוקו הג' הנ"ל דהגם דנימא דהרב ז"ל בסי' הנז' לא נחת לחלק מנדון הרשב"א לנדון הערב שבסי' קל"א כלל שסבר נחה דעתו ביסודן עפ"י שני דרי חילוקי שכ' הוא ז"ל מה למעלה מזה והשתא הכא לא נחת רק לחלק מדין הרשב"א לנדונו דוקא וכמ"ש הוא ז"ל כן בפי' יע"ש מ"מ לפי חי' זה מנדון הרשב"א לנ"ד הנז"ל חק"ל טובא מדין הערב שבסי' קל"א דדמי ממש לנדון של הרשב"א דהמלו' בהתרשלותו לא הזיק לחבירו הערב בממונו ממש אלא דמהתרשלותו מלגבות מן הלוה מזה נמשך נזק לערב והו"ל גרמא בעלמא בכל מ"ש הרב גופיה על נדון הרשב"א ז"ל וא"כ הדק"ל דאמאי מרן בסי' קי"א פסק כד' הרשב"א ובסי' קל"א הניח דינו דהרמב"ן ז"ל בערב בצריך ויסוב הא ודאי אתמהא לי טובא ע"ד מהרמ"ג ולכאו' דבריו בזה צל"ע, **ואולם** אנא חזיתיה למר הרב משכנות הרועי' בשני מקומו' הנז' שנרגש מדיליה ממ"ש מרן בסי' קי"א הנ"ל ובאות ל"א דרבי' ע"ב הנ"ל כ' בחוד"ק וז"ל וע' למרן בש"ע דגבי ערב כ' דנ"ל בד"ז וגבי ב"ח כ' סתמא לדברי הרשב"א צריך לחלק בין נתרשל לאומר לו הערב גבה חובך כו' עכ"ל יע"ש ונרא' ברור שכוונתו ז"ל שבא לחלק ביניהם בחילוק הב' של הרב מהרמ"ג שכ' דלא אמר הרשב"א שטורף מהלקוחות אלא בדלא אחרו ביה לקוחות רק דמלו' נתרשל ולא גבה חובו מהלו' עד דאשתדוף בכ"ח וכה"ג בערב נרא' דלא נפטר כו' אחר"ק יע"ש וזהו כמו כונת הרב משכנות הרועים במיעוט שיחה כאשר שלו הנז"ל אמנם על חילוק זה חק"ל לדעת מהריט"ז סי' נ"ד ודעימיה דס"ל דאפי' דלא אמר' הערב במלוה כלל אפי"ה נפטר הערב וכמ"ש ג"כ הגאון חכם צבי ז"ל בסי' הנז' ושכן כ' מהרא"ש יע"ש א"כ לדעתייהו ז"ל מאי איכא למי' והדק"ל וכמובן והיותר תימא ע"ד הרב משכה"ר דבתר הכי הבי"ד מהריט"ז דבסי' נ"ד הנז' ותמה עליו ממ"א יע"ש ואמאי לא נרגש עלי' ד"ק וז"ל דא"כ לפי ד"ק מה יענה לנדון הרשב"א ובנו"ל

אמנם הרוא' ורואה להרב משכה"ר גופיה שם באות ק"ח הנ"ל דגם הוא עמד ע"ז וינא לחלק בא"א והוא זה דדעת מרן דשאני נדון הרשב"א שהלוקח אין לו עסק ודו"ד עם המלוה לבא בגבולו לו' לו גבה את חובך כדי שאקנה את חלקת השדה ואהיה בטוח דיאמר לו המלוה מה לי ולך כי באת של לא תקנה ולא תכוף אותי לגבות אבל הערב דמעיקרא לא הלוה המלוה ללוה אלא על סמך שעבודו של ערב קובר מרן דבכה"ג שפיר מצי אמר ערב למלוה עד זמן הפלוא' נתרציתי להיות משועבד לך ולא כ"כ להרחיב זמן יותר ללוה ולהשאר השעבוד אצלך אבל גבי לוקח ל"ש נתרשל בשוא"ת ל"ש הרחיב לו הזמן עכ"ל יע"ש והוא חילוק נכון ומוסבר ונרא' שחזר בו הרב ז"ל מאותו חי' שכ' באות נ"א הנ"ל ואפשר דלזה כיון ג"כ הרב מהרמ"ג בחילוקו הג' הנז' מנדון הרשב"א לנ"ד דיכולים אנו להעמיס בשופי דברי הרב משכה"ר ז"ל בחי' הנכון הנז' בדברי מהרמ"ג בחי' הג' הנז' והשתא אתי שפיר דלא חק"ל למהרמ"ג על חילוקו האחרון הנ"ל מדין הערב כלל וכמובן ועין רואה למעלת רב אחאי גאון מנו"ר הרב המופלא דאב"ד מקודש הרב יש"א ברכה נר"ו בס"ה בני בנימן וקרב איש הנד"מ בח"ב ח"מ סי' ט"ו ד"מ ע"א שדחה דברי הרב השואל דבנדונו דאוקים דברי המבי"ט ומרן החבי"ב שהביאם הוא ז"ל דמיירי בשכבר הגיע זמן הפרעון כו' ומנו"ר נר"ו דחה דבריו בזה והכי אמר מר דטענה זאת אינה טענה אפילו לגבי הלוה וכן לגבי הערב כו' עכ"ל והדבר תמוה דאיך לא נרגש מנו"ר נר"ו ממ"ש מרן ע"ד הרמב"ן בדין הערב בבד"ה ובש"ע כנ"ל דהוו תיובתיה דמר ואדק"ל למר ע"ד הרב השואל מד' הרמב"ן ז"ל חק"ל למר ע"ד עצמו וליסייעיה להרב השואל מדברי מרן שבבד"ה ובש"ע סי' קל"א והוא פלא וע"ע שם סי' טו"ב דמ"ז ע"ג וד' מ"ש אני עני על דברי הרב הנז' נר"ו ושם הבאתי בעניותי מ"ש הרב ח"א סי' ב' דאוקים דברי המבי"ט והבע"ח ז"ל בהגיע זמן הפרעון ולהכי חייבוהו למלוה דנתרשל מלגבות חובו מבע"ח דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה ושאני נתרשל דנדון הרשב"א דאשתדוף חידוש הוא יעש"כ ושם תמהתי טובא ע"ד הרב ח"א האחרונים הנ"ל והנחתי ד"ק בזה בצ"ע ובתשו' אחרת אשר לו בכ"ו חזרתי ויישבתי ד"ק שפיר ומשם בא"ה ואבמ"ל בזה עוד שם בס' בני בנימן הנ"ל סי' טו"ב הנז' דמ"ז ע"ד בהבאתי בעניותי בקצר אמין ע"ד הרב המופלא יש"א ברכה הנז' נר"ו דלא דמי דין התרשלות מלוה לגבי ערב להתרשלותו נגד בע"ח מאוחר ולקוחות ולא קרב זא"ז ושם נייחתי בעניותי לתשו' הרב מהרמ"ג ז"ל דבסי' כ"ד הנ"ל ויע"ש אלא דהתם נשמט הסי' של התשו' הנז' מן הדפוס ביע"ש והרב מנו"ר נר"ו שם סי' ח' דנ"ן ריש ע"ג חזר וכ' עלי ועל דברי הנ"ל וז"ל וכל לגבי דידי שקולים הם ויבואו שניהם וגם רו"מ של היה רואה לדב' בכה"ג סי' קי"א לא הוה כותב דברים של כלל עכ"ל ואחרי המחי"ר מכח"ר נר"ו כנרא' מד"ק הללו שלא עמד יפה בפירש

זה

זה בכל הצורך דמוכרחים אנחנו לחלק ביניהם כאחד מכל החי' הנ"ל ליתובי דעת עליון מרן דלא ליסתרו פסקיו אהדדי ולא יתכן לו' דשקולי' הם כו' כלל ויפה כתבתי אני עני שם דשו היה רואה חשו' הר' בירך משה הנז"ל לא היה כותב כזאת כלל דהתם בכר הכי"ר הרב כנה"ג שבסי' קי"א הנ"ל כד"ק וע"ז כ' לחלק ביניהם ובכל מ"ש לעיל והא ודאי אתמהא טובא עליה דמכי"ר נר"ו והוא פלא,

איך שיהיה נמנינו למרין מכל האמור ומדובר דמהא דפסק מרן בסי' קי"א ס"ד כהרשב"א ז"ל דהתרשלות המלוה שלא גבה חובו מהלו' לא חשיבא פשיע' נגד הלקוחות ובנ"ל לא חברא ולא מידי למ"ש מרן גופיה בסי' קל"א בדין הערב ע"ד הרמב"ן ז"ל ומכ"ש כמי דלא חברא לנדוננו כלל עפ"י כל החי' הנ"ל ולכל הדברות והאמירות הנ"ל יעקב זה דנ"ד שנתרשל מלגבות הסראגי שבידו של הלווים השות' המתעסקים שלו פושע ומזיק גמור הוי בממון הלווים עצמם כיון דבהתרשלותו זאת גרם להם נזק עצום שנאבדו להם הסראגי הנז' ממש שירד לטמיון ולא ניתנו לגוביינא עוד ואין קונה להם עוד כלל ובכן פטורי ועטירי שו השות' המתעסקי' לפרוע לו כלום משט"ע אשר הם חייבים לו וגם לכאור' נרא' ג"כ דחייב לפרוע להם סך היתר מן חובו להסראגי שלהם שבידו ובנז"ל כיון שדעת מרן הוא דאפי' בערב ומלוה פושע הוי המלו' כ"ש וק"ו בלוה שהמתה למלוה ובכל מ"ש הרב מהרמ"ג ז"ל בתשו' הנו' וממנו ניקח לנ"ד ובמש"ל

ואחד הרוא' בעיניו ירא' ובלבבו יבין דכל מ"ש כתר הכי הרב מהרמ"ג והר' מים של ז"ל שם והרב מהריט"א בהסכמתו שם ובקדושת י"ט סס"י ד' לזכות למלוה דאותו כרון דלאו פושע הוא כלל בהתרשלותו הנו' מהטעמים הנאמרים באמת בדבריהם ז"ל בעי"ש הנה אמת דכל הני טעמי חרילי לא שייכי לכאור' בנ"ד כלל ובמ"ש המעיין וא"כ נשאר יעקב המלוה דנ"ד בחיובו על התרשלותו הנ"ל והדברים ברורים ובבר אני עני בספרי זוטא פני יצחק ח"א סי' כ"ד נשאול נשאלתי על פ'אטור אחד ששלח לידו הסוחר פוליסא אחת לגבותה מערל אחד ובהגיע זמן פרעונה לא רצה הערל לפורע' לו ונתרשל הפ'אטור ולא עשה הפורטיסטו בזמנו ובנתיים נשבר אותו ערל ולא פרע כלום ואינו יכול עוד הסוחר ששלח הפוליסא ליד הפ'אטור לחזור עוד על מי שנתן לו הפוליסא זו ולקבל מעותיו ממנו כיון שלא נעשה הפורטיסטו בזמנו לפי מנהג ודיני הסוחרים ושם הארכתי בעניותי בדין זה דנתרשל השליח או הפ'אטור או השותף אי פושע הוי וחייב מדר"ג או גרמא בעלמא הוי ופטור ושם הבאתי בעניותי כל מה ששלטו עיני בו בפרק מדברי הפוס' וסו"ד העלתי בעניותי שם שדין זה במחלוקת הוא שנוי בפוס' וגם מעל' רב אחאי ור"ן עמיתי בתור' כמהר"ר רחמים פ'ראנקו נר"ו השיב על דברי שם בארוכ' ועי"ש מה שחזרתי אני עני להשיב ע"ב ד'ק לחזק דברי הראשונים ועש"כ נמשם בארה וכל חכם לב ושפוט בצדק דנדון דירן זה גרע טפי טובא מאותו כרון של הפ'אטור הנ"ל ומכל נרוטן הפוס' ז"ל הבאים שם בדברי שנינו יחד יע"ש דהכא הוי ממש כמי שהרא' לו מעות צרורות ומונחות ליטלם בתוכו וא"ל לך גבה חובך מהם וקיבל עליו המלו' כיון שלקח הסראגי שלהם אצלו ובתבו בתוכם שמ"י ושיה יכול לכתוב ע"ג שמ"י ג'ירו וביונא ונתרשל ולא גבה ולא מכרם כלל עד מאי דבינו בינו ירדו לטמיון לגמרי ובנ"ל והוי ממש בהשיא דהנ"י בפ' המקבל ופסקו מור'ם ז"ל בסי' קכ"ו ועדיף מדין הערב והמלו' ובכל האמור ומדובר מה למעל' ועם דיעקב המלו' דנ"ד בא טעו'ן דפעם אחת רצה להחליף הסראגי הנז' בפתח המלך יר"ה בשמו או בשמם כדרך שעשו אחרים בעלי הסראגי והשות' הלווים שלו עכבו עליו ולא הניחוהו להחליפם בחדשים כלל וא"כ מכ"ש שלא יניחוהו לגבותם או למוכרם כמו שבאו דבריו בשאלה שלפנינו הנה מלבד שהם הכחישוהו ועכו ואמרו כי להד"מ כלל וא"כ צריך לישבע היסת שכך היה מעשה כדי שיאמנו דבריו בטענתו זאת הנז"ל עוד זאת הדבר תמוה מאד שאיך יתכן דאפי' להחליפן בחדשים בשמם יעכבו עליו מלעשות כן כיון שיש להם הנאה מרובה בתוספת הריוח של שנה אחת שמוסיפין בחדשים רבות של שנה אחת יותר ממ"ש בשם מקורם בסראגי הקודמים כידוע ואיך יתכן שלא ירצו בהנאת עצמם בדבר שאין להם בו שום הפסד כיון שגם החדשים יכתוב אותם על שמם כישנות ומהא ליתא הא נמי ליתא זאת ועוד הן לו יהי כדבריו שעיכבו עליו מלהחליפם בחדשים בשמו מ"מ הי"ל לקבול עליהם בדינא הן בדינינו הן בעש"ג שיתבע את חובו מהם ואם לאו יכריחום למכור הסראגי הנז' בשוק או לגבותם מן המלך יר"ה באותו זמן שהיו פורעים ונמכרים ובעל כרחם שלא בטובתם היו מוכרחים להסכים לגבותן או למוכרן כדי לגבות חובו מהם ואם לאו היו חייבים לפרוע לו ממ"א ואמאי שתק והניחם בידו כמות שהם ונתרשל וישב מנגד עד שירדו לטמיון והם ג"כ עיניו רואות כי מטה ידם ואין ביכולתם לפרוע לו ממ"א כלל וא"כ הא ודאי דהתרשלותו מכ"ז פושע גמור הוי ואין בטענתו הנז' שום ממש וחייב בדין בפשיעתו זאת וכמדובר, ובהכי נמי אודא ליה מה שהיה יכול לטעון עוד להציל את עצמו מפשיעתו זאת שנתרשל ולא מכרן או לא גבאם כנ"ל דמצ"ל דכיון דהם לקחו ממנו זה כתב ידו שהם בידו בתורת משכון כנז' בשאלה א"כ אם ירצה למוכרם או לגבותם מן המלך יר"ה הוא היה מוכרח לכתוב ג'ירו ע"ג חתימת ידם שחתמו לו בתוך הסראגי הנז' או לשון מכר או הורא' שהם שלו וכ"ז לא מצי למכתב בהו כי הם יוציאוהו מזייף מתוכו מהכת"י שנתן בידם שאינן בידו רק בתורת משכון דוקא ואם יכתוב ע"ג חת"י שבתוך הסראגי הנז' האמת כמה שהוא אמת שהם בידו בתורת משכון א"כ שוב לא יוכל לא לגבותם ולא למוכרם כלל וא"כ מאי הו"ל למיעבד ולא עבד

אבן עפ"י האמור גם טענה זאת אין בה ממש כלל כיון דעכ"פ היה יכול לכופם ולהכריחם בדו"ד ולהקריב משפטו בדיניהם

או

או כעש"ג היכא דלא יהיו לייתי לדונינו והיו חייבים להשכים עמו לגבותם או למוכרם. ואם לאו היו חייבין לפרוע לו חובו מת"א וכנ"ל וכיון דהוא לא עשה כן כלל ונתרשל איהו דאפסיד אנפשיה וחייב כדין בפשיעתו זאת שנתרשל וגם להם איבוד ממונם וכמדובר וכזה ג"כ חלף הלך לו מה שיש ללמד זכות עליו בהתרשלותו הנז"ל ממאי דקי"ל בדין המלו' על המשכון דאפי' הרשהו הלוה למכור המשכון ויגבה חובו ממנו דעכ"ז יכול מלוה לו' ללוה איני רוצה לטרוח ולמכור המשכון כלל כמ"ש הרא"ש בתשו' ופסקוה הטור ומרן ז"ל בש"ע ס"ד וז"ל המלוה את חבירו על משכון מטלטלין או קרקע ששוה יותר מחובו ובא הלוה וא"ל שיקח המשכונות בדי חובו ויחזיר לו את המותר אין בדבריו כלום וה"ה אם אין המשכונות שוים יותר מחובו אינו יכול לכופו שיטלם בחובו ויחזיר לו שטרו עכ"ל מרן ז"ל יע"ש והטעם מבו' בדברי הרא"ש בתשו' כי יאמר לו המלוה אין לי מעות לקנות חפצים שלך ואיני רוצה לטרוח ולמכור חפציך יע"ש והרב ש"ך הוסיף לומר דה"ה אפי' ליכא שטר ביד המלוה לא יכול לומר לו ליטלו בחובו שא"צ לפדות המשכון דאי לשם משכון קבליה לשם פרעון לא קבליה כו' והבי"ד הרב באה"ט ז"ל יע"ש ועיין להרב זה כתב ידי כר"ו הכד"מ בסי' י"ט שכ"ב על נדונו שאמרה הלוה במלוה בשטר עיסקא שבידו עליו ובמשכון ג"כ וא"ל שימכור המשכון בכל ערך ושומא שימצא ויגבה מהם מעותיו ואם לא ימכרנו מו"מ אין לו עליו עוד שום ריוח בעיסקא כלל והמלוה לא מכר כלום ועכ"ז חייבו הרב הנז' ללוה לפרוע למלוה קרנא ופירי עד זמן שיפרע לו מטעם הנז"ל והאריך בזה להכריח דינו דהרא"ש הנ"ל דמיירי גם בשט"ע שמגיע ריוח למלוה ממנו יעש"ב וא"כ לכאו' היה נראה לומר דגם בנ"ד יכול יעקב המלו' דנ"ד לטעון כן שאיני רוצה לטרוח כו' וכנז"ל וגם הוה מצי יעקב המלוה להשתייע ממ"ש מרן ז"ל בש"ע ח"מ סי' ע"ג סי"ג דאם המשכון כלה והולך יכול למכרו ברשות ב"ד בין שהיו בעליו בעיר בין שלא היו שם עכ"ל דמדקאמר מרן ז"ל נ' יכול למכור כו' משמע להדיא דהאי יכול רשות הוא ולא חובה והטעם משום דמצ"ל איני רוצה לטרוח כו' וכמ"ש מרן ז"ל סי' ע"ד הנז"ל ואפי' אם המשכון כלה והולך ולא מכרו אין לחייבו מדין פושע כלל כיון דהיינו שא רשות ולא חובה וכנז"ל

אכן בקושטא הא נמי ליתא כלל דודאי זה שכ' מרן ז"ל יכול למכרו כו' ר"ל אפילו בעל כרחו של לוה וכמו שסיים מרן בין שהיו בעליו בעיר בין לא היו שם ואפי' תוך שלשים יום לאפוקי משאר משכון דעלמא דאינו כלה והולך מש"ה אתא לאשמועינן במשכון כלה והולך דיכול ורשאי ואולם אם לא מכרו עד שנאבד לגמרי ודאי דגם מרן בדין זה עצמו אזיל ומודה דפושע הוי בהתרשלותו בלתי ספק כלל וזה ברור, ומ"ש מרן בסי' ע"ד דמצ"ל איני רוצה לטרוח היינו דוקא אם אין המשכון כלה והולך ובכל עת וזמן שוה בכסף כשוויו ואינו יורד משוויו כלל אז מצ"ל המלוה איני רוצה לטרוח כו' ברם במשכון כלה והולך וכגוונא דנ"ד דבאותו זמן היה יכול לגבותו או למוכרו כשוויו ובהתרשלותו שוב אין קונה לו וגם המלכות יר"ה לא פרעו עוד לשום אדם וגם לא רצו אפי' להחליפם כלל הא ודאי דהמתרשל בזה פושע גמור הוי ומזיק בידים חשוב וחייב בפשיעתו בכל האמור ומדובר , וגם לא מצי טעין יעקב המלוה דנ"ד דלטובה נתכוון בהתרשלותו הנז"ל כדחזינן ליה להר' מהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' ק"י דטענה זאת עמדה ונשאת לפניו לפטור בנ"ד להפאטור ששלח לו הסוחר סחורה וציוהו למוכרה מיד כאשר ימצא ולא מכרה וגרם לו נזק שנפסדה אותה הסחור' לגמרי ועכ"ז פטריה הרב ז"ל דמצ"ל לטובה נתכונתי כדי שתעלה הסחור' כו' יעש"ב ועיין בזה להר' במ"ב ח"א סי' י"ב ולהר' זרע אברה' ח"מ סי' ולהרב מכח"ל סי"ג ולהגאון נוב"י מ"ב סי' ל"ז ועש"ב ובשאר פוסקים ז"ל מ"ש בזה יעש"ב , דהא נמי ליתא בנ"ד דלא מצי טעין הכי כלל דמה טובה ותועלת יהיה בהתרשלותו לגבו' חובם או למכרו אדרב' אפכא מס' דבהתרשלותו זאת ברית היזקא הוי דחטוף וכריך צריך ובשלמא סחור' וכדומה לה מצ"ל לטובה נתכוון כדי שתעלה ערך הסחור' דשכיח בה עליה וירידה מה שא"כ בגביית חוב ובפרט כגוונא דנ"ד אם יתרשל מלגבות ברית היזקא גמור הוי בלתי ספק כלל ועיין מ"ש בעניותי בספ"ק פנ"י הנז' סי' כ"ד ובמ"ש מעלת הרב במהרח"ף כר"ו בתשובתו הרמתה הבאה שם ומשם באו"ה דבכל כה"ג דנ"ד ברית היזקא הוי ולא מצי טעין לטובה נתכוון יעש"ב וזה ברור , ואין ס' אצלי שאם היה יעקב המלוה דנ"ד מתייעץ עם הלווים המתעסקים הללו דנ"ד למכור הסראני או למכרם באותו זמן הטוב שאז שהיו נמכרין ונגבין מן המלך יר"ה בודאי שהיו מודים ומסכימין עמו למוכרם או לגבותם כיון שהוא להנאתם ולטובתם ולתועלתם וכ"ש אם היה הוא תובע אותם לדין כנז"ל בודאי שהיו שומעין לקול מורים להסכים במכירתם או בגבייתם בלתי ספק כלל דטבא להו עבדינן ואם כן שתיקותו והתרשלותו מלעשות כזאת פשיעה גמור' הוי וברית היזקא ומתחייב להם בכל נזק שגרם להם ופטירי ועטירי מלפרוע לו כלום ממה שחייבין לו בשט"ע שבידו עליהם וכנז"ל והחכם עיניו יחזו להר' מהרשד"ם בי"ד סי' קע"ט וסי' קפ"ג דחייב בדין לשותף האחר שעיכב בידו מעות שהיו חייבין לגוי ברבית ולא פרעם לו וביני ביני נתוסף הרבית עליהם וחייבו הר' בדין מרד"ג יעש"ב גם מהרש"ך ז"ל ח"א סי' ר"ן חייבו למנחם שלא רצה לפרוע לעובד ומחמת זה נמשך נזק להר"ש והפסידו יעש"ב , גם הרב כנסת ישראל ז"ל בתשו' סי' בשאל בשותפי שנתרשל אחד מהם מלגבות חוב א' בשטר מהגוי ופסק דאם באמת נתרשל כמו שטוענין עליו טענתייהו טענה לחיובא מדין רועה ועי"ש ועי"ע למהרשד"ם סי' קכ"ב ולמהרש"ך גופיה סי' קפ"ד מ"ש בדעת הר' הה"ד סי' שכ"ד דמחייב לסרסור ג"כ כיון שהיה חייב לטרוח ולהציל ולא הלך עד שנאבד החוב דחייב לשלם יעש"ב ועמ"ש בעניותי בזה בספ"ק פנ"י סי' כ"ד דף ק"ן ע"ב ומ"ש

וז"ש עלי הרב מהרח"פ נר"ו דקנ"ה ע"ב וע"ג
ומה שחזרתי אני עני וכתבתי על דבריו שם ע"ש
גם הר' מהרח"ף נר"ו שם בסוד"ק רמו הביא לנו
עוד תשו' מהרא"ש סי' ק"ח והלח"ר בסי' קפ"ב
שחייבו לפ'אטור שפשע בשוא"ת יע"ש גם הבי"ד
הרב יעבץ ז"ל סי' פ"ה שחייב בפי' לפ'אטור שפשע
ונתעצל בעשיית הפורטיקטו יע"ש מכל זה אנחנו
למדים לכ"ר דה"ה והוא הטעם לחייב בדין ליעקב
המלוה דכ"ר בהתרשלותו מלגבות הסראגו או
למוכרם דפושע גמור וכמזיק בידים וברית היוקת
הוי וגם היזקו נעשה מיד וחשיב כמי בעשה
מעשה בגוף ממון הניזק דמי ממש ומיחייב
לשלומי מדין פושע ומזיק וכנז"ל ואף למה שהעלתי
בעניותי אני עני שם באותו נדון לפטור הפ'אטור
ההוא ולחייב לאותו שומר שהפסק מן הפ'אטור
כנגד נזקו ולהחזירו לפ'אטור עצמו שהפסק ממנו
וחילקתי בעניותי שם בסוף דברי בדף ר"נ ע"ב
מנדונות הרבנים מהרא"ש ומהרא"ד"ב ז"ל הנז'
לאותו נדון שלי הנז' בועש"ב מ"מ האי נדון דידן
דאנן קיימינן ביה הכא הוא דומה בדומה ממש
לנדונות הרבנים מהרא"ש ומהרא"ד"ב ודעמייהו
דמחייבי כיון דגם בנדון זה יעקב המלוה דכ"ר
הוריד ממון הסראגי של השות' הנז' מן הודאי של
הספק דמתחי' וראש היה הממון בחורה ודאי שיכול
לגבותו או למכרו בזמן הטוב ההוא בלתי ספק
בלל כדחזינן לכמה אנשים בעלי סראגי שגבו
ומכרו בחפצם ורצונם כידוע , וליכא למימר הכא
מי יימר שאו היה תובע לגבו' מהמלכו' ור"ה היו
פורעין לו חכף או היו נמכרין על ידו ושמא לא
היו פורעין לו המלכות כלום או שמא לא היו
נמכרין עמו כדחזינן למהרשד"ם בח"מ סי' פ"ז
דפטריה הר' לנתבע מטעם זה דמי יימר שאו
היה תובע היו פורעין לו ועש"ב דשאני התם שלא
היה בידו שטר ראיה כדי לתבוע בו ומאן לימא
לן שהיה פורע לו הגוי על פה בו' וכמ"ש בעניותי
אני עני שם בדקנ"ח ע"ב ע"ר מהרשד"ם הנז'
יע"ש והר"ז דומה ממש לאותו חילוק שתי' הגאון
מהריט"א ז"ל בקדושת י"ט בסי' ד' מנדונו למ"ש
הפוסקים דהתרשלות פשיעה הוי וחילק הוא ז"ל
דשאני נדונו דמסרו ביד שט"ח על ערל א' שאינו
בתוב בשמו בי אם על שם הלועז יאודי ומי יימר
שהערל הלוה היה פורע לו ולא היה אומר לאו
בעל דברים דידי את בו' ועש"ב ובן בתב הרב
מים של בתשו' הנז' דמ"ז ע"א יע"ש מה שא"ב
בכ"ר דמסרו בידו הסראגי בחת"י בתוך הסראגי
ובשיבתוב ע"ג חת"י ב'ירו בכתוב אין יכולין לומר
לו לאו בעל דברים דידי את כלל ובודאי שאו היה
תובע לגבות או למכור שהיה יכול לגבו' הכל ולא
היו יכולין לדחותו המלך יר"ה או הקונים כלל
והוא שלא עשה כן כלל עד שירדו לטמיון בודאי
בגמור דפושע ומזיק גמור וברית היויקא הבא,
ומיד שעבר זמנם הטוב ההוא וחייב בדין לשלם
להם את העודף ואת היותרת מהסראגי לחובו
וגם הם פטורים מלפרוע עוד לו בלום ממה
שחייבים לו ובבל האמור ומדובר מ"ל ובבר מלאת
אנורה ברים אמ'ר דאותה תשו' דמהריט"ז ז"ל
ניבפי' קל"ה דפוטר הר' ז"ל להמתרשל מלגבות

החוב כיון שאינו אלא בשוא"ת יע"ש אינה ענין
לנדון זה שלפנינו דבמלוה ולוה עסקינן וכמ"ש
ה"ה מהרמ"ג ז"ל בחילוקו הב' הנז"ל וזה מוכרחין
אנו לאמרו ליישב ד"ע מהריט"ז ז"ל גופיה בסי'
כ"ר וכמ"ש מהרמ"ג ז"ל וכדבר האמור

אמנם אחרי ראות היטב בספרן של גדולים
הפוס' ז"ל הנז"ל עינים ראו ראיתי
דמקום יש בראש לזכות ליעקב המלוה דבדון דידן
במקבת דהיינו לפוטרו מלשלם הסך העודף להם
בסראגי שלהם מסבי חובו עליהם דנראה ברור
דפטור מהשלומין הנז' לגמרי והיינו טעמ' משום
דהוא מוחזק וחפים במשבונו הם הסראגי הנז'
שלהם אפי' שירדו לטמיון ואיכן שוין בעת אפילו
לשלים ולרביע מ"מ לא יכלר מלהיותם שוין בנגד
הסך העודף מחובם ובבר בתבו הפוס' ז"ל דגם
בהפיבת סראגי הללו בזה נ"ב יקרא תופס ומוחזק
ב"ש אם הם בידו בתורת משבון שמסרו אותם
בידו הלווין עצמם מדעתם ומרצונם הטוב בתורת
משבון גמור בין בשעת הלוואתם בין שלא בשעת
הלואתם בי אם אחרי כן ובגוונא דכ'ר ולדעת
מהריט"ז והרב ש"ך ז"ל סי' ע"ב וס"ז בכה"ג במו
בע"ח קונה משבון מדרו"ן דלא בעינן שמשבנו
ע"י ב"ד שלא ה"ה אם משבנו הלוה מדעתו נ"ב
קונה המשבון מדרו"ן ודלא במ"ש הרב מש"ל ז"ל
בפ"י דשכירות ועמ"ש בזה הר' אהל יצחק בסי'
ל"ד ומ"נ יעש"ב וע"ע להרב מט"ש ז"ל בסי'
ס"ז הנה"ט אות ז' מ"ש בזה יעש"ב ואכמ"ל בזה
וביון דלר' קצת פוס' גם בכה"ג בעל חוב קונה
משבון בכנו"ל א"ב ב"ש דמהניא ליה תפיסתו בבם
להקרא מוחזק ואין אנו צריכין ליכנס עוד במחלו'
הפוסקים ז"ל אי תפיסה בשטרות הויא תפיסה
או לא ועיין בש"ע ח"מ סי' ס"ד ובמ"ש אני
עני במ"א ובס' בני בנימין סי' ו"ז וי"ח ועש"ב
ואחה חזה לגדול אחרון מאחרוני ומכינו זה שוא
הרב המופלא חק"ל במהרר"א מני נר"ו ר"מ ור"מ
דעיה"ק חברון ת"ו בקשובתו הרמתה הבאה בס'
ישמח לב בי"ד סי' ג' ד"ו סע"ג ורע"ד שבת' בן
בפשיטות על נדונו שיהודה היה תופס הסראגי
שנתמשבנו אצלו מיד הלווים בשטר עסקא וטענו
עליו הלווים שלא ופרעו לו ריוח מעותיו מיום
שנשכרו והוא ז"ל נפק דק ואשבח בספרן ס"ן
דדינו הנז' במחלוקת הוא שנוי ובת' ע"ז דמ"מ
יאודה המוחזק במשבון יכול לו' קי"ל בהרב ודי
דוד וחייבם הרב הנז' נר"ו לאותן הלווין דבנדונו
לשלם ליאודה בע"ח שלהם קרנא ופירי עד זמן
הפרעון או שימחלו המשבון הנז' יע"ש ועיין להר'
המחבר ישמ"ל הנז' שם בהסבמתו לתשו' הרב
הנו' נר"ו ושם בדף ט' ע"ב שהאריך לקיים ביד
התופס בסראגי להחשיבו מוחזק לומר קי"ל עש"ב
ולעד"ן שבל האריבות בזה הוא אך למותר וללא
צורך דודאי חשיב שפיר מוחזק ביון דנתמשבנו
אצלו מדעת הלוה וקנה אותם מדרו"ן לדעת
מהריט"ז והש"ך ודעמייהו ז"ל וכבל מש"ל ועיין
עוד למרן בש"ע סי' ק"ה ס"ד דפסק להדיא
דמשבון שטרות הוי שפיר משבון הגם דאינו יכול
לגבותו מהלוה בלא בתו"מ יע"ש ובי"פ מרן גופיה
לעיל סי' ק"ד ק"א יע"ש ובנו"ל , וא"ב השתא

הנה ויעקב המלוה דנ"ד הוא ג"כ תפוס ומוחזק בשראני שלהם שבידו כנז"ל א"כ מצי פטר נפשיה משלשלת להם היתרון שבשראני על החוב שעליהם בטענת קי"ל כשיטת הרמב"ן ודעימיה ז"ל דסברי מרנן דהתרשלות המלוה מלגבות חובו מהלוה אפי' שהתרה בו הערב והקבלן לאו פשיעה הוי ולא נפטר הערב בכך כלל וגם מנ"ל ג"כ קי"ל כהרב התשב"ץ ודעימיה ז"ל דס"ל דליכא מאן דפליג עליה דהרמב"ן בדין הערב הנז' וגם מרן פוסק לגמרי כהרמב"ן ז"ל וכנז"ל וגם מנ"ל קי"ל כמהריט"ץ ז"ל בסי' קל"ה הגם דנימא דהוא סותר עצמו ממ"ש בסי' נ"ד ואין חי' בינייהו כלל עכ"ז כבר הסכימו האחרונים ז"ל דגם בפוסק הסותר עצמו ממקום למקום עכ"ז מצי המוחזק לו' קי"ל כאותה תשו' של הפוסק ההוא המסייעתו כמ"ש הר' הגדול מהרח"ק ז"ל בס' שכהיר גנזי חיים וכהר' זכרינו לחיים נר"ו ח"ב במערכת קי"ל יע"ש וגם מנ"ל קי"ל כהרב מהרי"א ז"ל שבמגיד מראשית ח"מ סי' ר' וכהרב מהר"י חררי דפטרו וקיה מט' שלא הזיק רק בשוא"ת וכמו שכתבנו הנא עניא והרב מהרמ"פ נר"ו בספ"ק פני יצחק סי' כ"ד הנז"ל ועש"ב, והכי חזינא להרה"ג מהרמ"ג בתשו' סי' כ"ד הנז"ל דאפי' כדברי הראשונים הנז"ל דמחייבי לראובן בעל המעות דנ"ד מטעם פשיע' בהתרשלות מלגבות חוב מערל בשטר שנמסר בידו מהלווים השוא' כל טעמו וממשו אינו אלא מפני שיורשי השוא' הלווים הם מוחזקים בממונם לזה פטר אותם בתחי"ד מלפרוע לו חוב אביהם מטעם דפושע הוי בהתרשלותו הנז' ומנ"ל קי"ל ואין להוציא ממון מיד המוחזק כמבואר בד"ק שב"ב פעם ושתים ושלש שביאר דבריו כן להיותם מוחזקים בממונם ובתר הכי כ' בד"ה האמנם כו' דהגם שלום כי זה הדבר תלוי באשלי רברבי ואין להוציא ממון מיד המוחזק מ"מ ראובן הנז' אפ"ל דלא מיקרי מוציא כמ"ש בשו"ת כי יש לו משכון אחריות הבתים שלהם במכר גמור לבטחון העיסקא הנז' ומאחר שב' בשטרו שהבתים שלהם במכר גמור הא הו"ל הוא המוחזק כו' עכ"ל יע"ש וכ"כ הרב מים שאל בתשו' על הנדון הנז' כדמ"ז ע"ד וז"ל מ"מ בנדון שלו דן את הדין דלא נפטר מן הערבות יען המלו' הוא המוחזק א"כ איך נוציא ממון מן המוחזק בפ"ד כו' יע"ש מינה בנ"ד אם נאמר דמ"ש מרן וצריך להתיישב הוא מפני המח' כאמור מ"מ יכול ראובן לטעון קי"ל כהרמב"ן והפוס' שאומרים שאין שום חולק עליו מאחר שהוא מוחזק שבשעה שנתן מעות העיס' לקח בידו שטרי מכר החצר והבתים וזכה בחצר ובבתים מכח שטרו ונקנו לו א"כ כ"ז שלא פרעו לו יורשי המתעסקים באים להוציא הקרקע מתח"י ראובן בטענה שכבר נפרע יכול ראובן לטעון קי"ל כהרמב"ן וקי"ל כמ"ד דליכא מאן דפליג עליה כו' עכ"ל ועש"ב הרי להדיא למדנו מתורת הרבנים ז"ל הללו ומדברי מרן החבי"ב ז"ל דאייתי לן הרב מים שאל כנז"ל דכשהמלוה הוא המוחזק הדרא טענת קי"ל לדוכתה דאיהו ניהו יטעון קי"ל כמאן דפטר יתיה מפשיעתו זאת בהתרשלותו הנז'

ושו לא היה בנדון הרבנים הנז"ל שהמלוה היה מוחזק בבתיהם של יורשי הלווים בתורת מכר גמור גמור וגם בלאו"ה כתבו ז"ל ג"כ טעמים נכונים ואמתיים לסלק הפשיע' מעל ראובן המלו' דנ"ד מפני שכבר טרח ועשה כל המוטל עליו לעשות בגביית החוב של הערל ההוא וא"כ מטע"ז אפי' לא היה ראובן המלו' ההוא מוחזק בבתים כלל ולא הי"ל שום טענת קי"ל להפטר כלל אפ"ה היו חייבין יורשי המתעסקים לפרוע לו חובו כ"ש בהיותו מוחזק המלו' בבתים דודאי הוא דוקא המוחזק ולא יורשי הלווים מוחזקים כלל דין גרמ"א דחייבום הרבנים הנז' ליורשי הלווים לפרוע חובו למלוה של אביהם וכמבואר כ"ז בדבריהם ז"ל וזה ברור ופשוט משא"כ בנ"ד המלו' והלווים הללו שניהם חשיבי מוחזקים המלו' הוא מוחזק בשראני שלהם והם מוחזקים בממונם שאינו ממושכן בידו וא"כ הדין נותן לשניהם לטעון קי"ל כמאן דמסייע ליה וממילא המלו' דנ"ד פטור מלשלם להם סך העודף בשראני שלהם היתר מהחוב שלו והוא יטעון קי"ל כמאן דפטר יתיה מפשיעתו בהתרשלותו הנז"ל והם פטורים מלפרוע לו חובו שחייבין לו בשט"ע שבידם עליהם דהם ג"כ יאמרו קי"ל כמ"ד דאיכא חולקים ע"ד הרמב"ן ומרן מכלל החולקים וקי"ל ככל הפוסקי' ז"ל הנז"ל דמחייבי להמתרשל וחשבי ליה פושע גמור הגם דאינו אלא בשוא"ת וכנ"ל וזולתי היכא דרוצים להוציא השראני שלהם מיד יעקב מלוה שלהם אזי יוכל להחזיק בהם יעקב הנז' עד שיפרעו לו חובם או ימחלו לו משכונו השראני הנז' וכמסקנת הר' המופלא מהרר"א מני הנז' נר"ו וככל האמור ומדובר הנלע"ד כתבתי לא להל' ולא למעשה נתכוונתי כי אם ללמוד תורה באתי עד אשר אם דברתי דברי שא לפני מעל' עטרו"ת וויעז"ר רבני וגאוני דורנו יצ"ו המפורסמים בהוראה ויעלו דברי אלה לרצון לפני כסא הורתם אזי נצטרף גם אני לסניף עמהם גם למעשה ואם לאו דברי לעו והיו כלא היו דאדעתא דהכי כתיבנא ושליקנא, עוד זאת למודע'ו אני צריך שכל זה שכתבתי בעניותי מריש ועד כאן אינו אלא לפי הנלע"ד שכן שורת דין תורתנו הק' שאתעלה לעד נוסחת שלא כמנהגי הסוחרים ונימוסם כי לא עמדתי על המבחן והמחקר למען דעת מנהגי ודיני הסוחרים ונימוסיהם ומשפטיהם ואולם אם אחר החקירה והדרישה ימצא דמנהג הסוחרים בדין זה לחייב לשותפין הללו לפרוע חובות שעליהם ליעקב המלוה שלהם עפ"י השט"ע שבידו הגם דנתרשל המלוה לגבות השראני או למוכרם וכ"כ אם יהיה ברור בדיני הסוחרים שחייב יעקב הנז' דנ"ד בהתרשלותו הנז' ופושע הוי ומחייבין אותו לשלם להם הסך העודף על החוב בשראני הנז' ויהיה השראני הנז' לעצמו אזי שורת הדין נותנת ג"כ לילך ולדון ביניהם כפי מנהג הסוחרים שהוא העיקר אפי' שהוא נגד דין תורתנו הק' כאשר הסכימו כן כל הפוסקים ז"ל כידוע ודי בהערה ובהודע' זאת וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות ויזכני לכוין לאמיתה של תורה

לכל

לכל אכשל כדבר הלז תמיד כל הימים אמן כי"ר יאם העבד הנרע לכל יודעי דת ודין המתאבק בעפר רגליהם ושותה בצמא את דבריהם זעירא דמן חברייא

והוא הצעיר

יצחק

אבולעפיא

ס"ט

אמר הכותב יא"ה ס"ט אחר שכתבתי בעניותי כל הפס"ד הנז' מראש ועד סוף ואחר החיפוש בזמן מועט נזכרתי דרך לימודי בש"ע א"ח סי' תמ"ג ס"ב למ"ש אני עני בתשו' שנז"ל כי שם ראיתי פלוגתא הכזי בין הגאונים הרב מג"א והט"ז ז"ל עם הרב חק יעקב והגאון אבן העוזר ז"ל בישראל שהיה בידו חמצו של ישראל אחר בפקדון דחייב לבערו בזמן איסורו אפי' אם אינו חייב באחריותו דאם לא ביערו הנפקד בהא איפליגו הגאונים ז"ל הנז' דלדעת המג"א והט"ז ז"ל חייב הנפקד בתשלומין דמי הפקדון למפקיד דפושע הוי שלא מכרו ולדעת הגאון אבן העוזר והחק יעקב פטור הנפקד מתשלומיו והרב חק יעקב ישתייע מתשו' מהר"י אדרבי שהבאתי בעניותי בשת"ק פנ"י סי' כ"ד באפוט' שפשע ולא מכר ככשי ותומים יעש"ב וכתב הרב יד אהרן ז"ל שם והכי"ר הרב בא"ה"ט שם סק"ו דנפקד יכול לומר קי"ל כמאן דפוטר יע"ש, הרי לפנינו פלוגתא דרבוותא אף דהוי בריא היזקא נמור להדיא עכ"ז לדעת הגאון אבן העוזר והחק יעקב פטור הנפקד מכלום והאי פלוגתא דרבוותא ז"ל נעלמה ממני ומהרב מהרח"ף נר"ו באותה תשו' הבאה בשת"ק פנ"י סי' כ"ד הנז' כיע"ש וגם פה לא ראיתיה עד עתה, ועוד ראיתי כעת תשו' מהרשד"ם ז"ל ח"מ ססי' קכ"ה דמחייב לפ'אטור דנתרשל לגבות החובות אחר שהגיע זמנם דפשיעה גדולה הוי ואפי' לא גבה הפ'אטור כלל לא בשבילו ולא בשביל ראובן ושיים בתר הכי וז"ל שאף שפשיעה זו צריכה להתברר עפ"י סוחרים שיאמרו שאם היה הפ'אטור תובע החובות היה יכול לגבותם ובשביל שנתעצל לא גבה ונאבדו דאם לא כן מי יאמר שפשע כו' יע"ש וע"ע להגאון הרב גורע ביאור' ז"ל ח"מ ססי' כ"א ע"ש, ובכן אני צריך להתיישב הרבה בדין זה דכ"ד הנז"ל אם יכולין הלווין לו' קי"ל לפטור עצמם מחובם כיון דמי יומר שהיה יכול לגבותם או למכרם ודלא כמ"ש בעניותי בפנים ודוק היטב כי קצרתי מאד לאפס הפנאי ועיין עוד להר' משנת ר' אליעזר די טולדו ז"ל סי' ק"ח דקמ"ז ע"ב דאיתי בידיה לכ"ד א' מהרשד"ם דבסי' חמ"ד דאסיק התם נמי כמ"ש בסי' קכ"ה הנז' מתם וכתב הר' ז"ל שם דמהר"י אדרבי סי' קכ"ג דפטר התם אזיל ומודה למהרשד"ם בכ"ד דשאני התם דלפי האמת כבר עשה מעשה וימסר ממונא דחבריה המפקיד ביד הלוקח וצריך שיתברר שלא ילך לאיבוד אותו מעשה מה שא"כ בנדון מהרי"א אין כאן שום מעשה שהוציא הנפקד מתחת ידו ומסרו תחת רשות אחרים ועיין בתשו' הר' כנה"ג ח"ב רב"ח ע"ב ובתשו' הרדב"ז שליט"א הר' כנה"ג סי' ספ"ו הנה"ט אות ט"ל וכמ"ש ממהרש"ך שם עכ"ל יעש"ב ולבאורם הגאון אבן העוזר והחק יעקב ז"ל הנז' ס"ל כוותיה דמר' בתי' הנז' אבן המג"א והט"ז פליגי עליה ובתי' הנז' במוכן עכ"פ לכ"ד יוצא לנו כפי הח"י הנז' דהמלוה שנתרשל ולא גבה או לא מכר דפטור לגמרי וכנז"ל ודוק היטב כי קצרתי מאד ועדיין הדבר צא"ג ועיין עוד להרב נבעות עולם סי' כ"ד יע"ש, **אהז"ר** נדפס מחדש ס' שערי רחמים לכמהר"ח פ'ראנקו נר"ו וראיתי לו שם בח"מ סי' י"ד דחזר לקיים ולהחזיק דברי הראשונים במה שחלק עלי בדין פ'אטור שפשע בכתוב בשת"ק פני יצחק ח"א סי' כ"ד ולאוהבו שהלך בתר"ש לשון מדברת גדולות בדברי' שקשים בגידים לדחות כל מ"ש בעניותי בתשו' הנז' בקש ובגבבש ובשתכי לעצמי הן לא ידי לששיבו כדרכיו ובפרי מעלליו ואולם בבר קבלתי על עצמי להיות מן הנעלבין ומן השומעין חרפתם ואיכן משיבין ולענין דינא הנז"ל במקומי אני עומד ובכתי אז בחי עתה ובל דבריו האחרונים הנז' דוח ישאם ואין בהם תבונה ושום ממשות כלל לדחות דברי המבודקים והמיוסדים על אדני האמת והצדק ודי בהערה זאת והמעיין ישפוט בצדק כל אמרי פי,

סימן ט'

שאלה ק"ק נידון יע"א שהיה להם בעירם שני דיינים ושוב עלה שמים יחד מנייהו ורצו הק"ק יצ"ו למנות ב' דיינים מלבד הרב הזקן הנשאר בחיים עדנה והנה נמצא בעיר שני תלמידי חכמים ראויים להוראה וקצת מיחידי העיר מחמת איזה שנאה ופניות שיש להם עם א' מהת"ח טובים הב' הנז"ל אינם רוצין למנותו דיין אפי' בהצטרפות עמו הרב הזקן והחכם הנז' כלל ועשו בחכמה ובתחבולה שנתוועדו קצת יחידים הנז' הם והקרובים שלהם השרים למשמעתם והטילו גורל על שני ת"ח הנז' וצירפו עמהם בגורל הנז' עוד ז' ת"ח מחכמי עירם אשר עדיין לא הגיעו להוראה כל כך כמו הב' ת"ח הנז' והטילו גורל על שנים מהתשעה ת"ח הנז' ואשר יעלו בגורל הם יהיו דייני העיר ושיכל את ידיו המעלה הגורל שלא תגע ידו באותו נייר של אותו חכם אשר אינם חפצים בו וכן היה שיצאו בגורל החכם האחד מהשנים הנז' החפצין בו ואיתו עמו ת"ח אחר מן אותן הז' ת"ח הנז' ונדלה שמחתם עד מאד ותכף שלחו אחר השני תלמידי חכמים הנז' ומינו אותם לדייני העיר עם הרב הזקן הקדוש הנז' ויצאו מאותו מעמד שמחי' וטובי לב שהפיקו רצונם ומגמתם שלא נתמנה החכם שאינן חפצין בו שזהו רצונם ואח"ך נשמע הדבר לשאר יחידי וטובי העיר ולכל עם הק"ק יצ"ו והיטב חרה להם מאותן יחידים שהיו במעמד הנז' דלמה לא בררו ג"כ לאותו חכם הראוי להוראה עם הרב הזקן והחכם החדש הנז' הראוי ג"כ להוראה ולא בעבור שנאתם עמו נעשה הפך הדין, ושוב נודע שאותו חכם שיצא בגורל להיות דיין עם

הרב

הרב הזקן והחכם החרש שילא נ"כ בגורל הם קרובים זה לזה קורבה הפוסלת אותם מן התורה לדון יחד ובכן ממילא נתבטל אותו הגורל לגמרי ושוב עשו עוד מעמד שני כמה וכמה יחידי העיר לברר להם עוד דיין שלישי להיות דיין עם הרב הזקן והחכם הראוי להוראה הנז' אשר יצא בגורל וקצת יחידי וטובי העיר רצו למנות לדיין שלישי אותו חכם השני הראוי להוראה אשר אינן חפצים בו הקצת יחידים כנז' ועבר בין היחידים הנז' דברי ריבות באותו מעמד זה אומר בכה וזה אומר בכה ויצאו מהמעמד הנז' ולא עשו כלום והאחם היחידים שלא רצו למנות אותו חכם הראוי להוראה הלכו משם ונתקבצו בבית אחד מהן וכתבו שטר הסכמה ומינוי להרב הזקן הקדוש ולהחכם הראוי להוראה שכבר יצא בגורלם וצירפו עמהן עוד ת"ח אחד מן השבעה ת"ח הנז' שאינו קרוב עם השנים הנז' אעפ"י שלא הגיע להוראה כל כך וחתמו הם לבדם בשטר מינוי הנז' ושוב שלחו השטר הנז' ע"י אחד מהן והיה הולך לבתי שאר יחידים ועם הק"ק והיה מחתים אותם בשטר המינוי הנז' ע"כ שלא בטובתם ע"י הפחדות ואיומים וניזומים אמנם נשארו קצת יחידי וטובי העיר יותר מי"ב נשיאים שלא רצו לחתום בשטר הנז' שלא נתפעלו מההפחדות והאיומים הנז' וגם הם כתבו וחתמו שטר הסכמה ומינוי לאותו חכם הראוי להוראה שלא רצו אותו אותן היחידים כנז"ל והם בחרו בו ומינוהו לדיין עם הרב הזקן ועם החכם הנז' הראוי ג"כ להוראה כנז"ל ויהיו כולן ג' ב"ד יחד ברצון של תור' הנה כי כן יורונו המור' לצדקה ויכתוב על ספר חוקת הדין עם מי ואם יכולין הרוב לכוף את המיעוט בהסכמתם הנז' או לא ויבא שכמ"ה

תשובה דבר זה נפלא בגדולים ראשונים כמלאכים ונשתיים באחרוני' הפוס' ז"ל הלא בספרתם ולא השאירו עוללות כי דינא יתיב וספרין פתיחו וכותלי בית המדרש יוכיחו ספר על ספר וחדיו ידובקו ובפרט אחרי הראות ובהגלות נגלות תשובת הגאון בתאומי הרב חק"ל ח"ק ז"ל בח"מ ח"ב סי' כ"ד שברוחב מבינתו האריך למעניתו בפרט זה ושם הראנו ידו הנפלאה וחכמתו הנוראה כמו שיראה המעיין בד"ק נפלאות מתורתו אין חקר לתבונתו ברוך שחלק מחכמתו וא"כ אין צורך לכתוב עוד בזה כלל כי ממנו תצא תו' ומתורתו נלמוד הוראה לנד"ד דיפה כח המיעוט המוחין בהסכמת הרוב שלא יוכלו הרוב לכופם למיעוט כלל עפ"י הסברות והטעמים שכתב הוא ז"ל לנדון שלו ומהם ניקח לדון ולהורות בנ"ד שאין יכולים הרוב לכוף למיעוט כלל, אי לזאת לא האריך כלל כי לקצר אני צריך להביא הסברות והטעמים שכתב הגאון הנז' ז"ל אחד באחד יגשו ללמוד מהם לנ"ד והל"מ וזה החלי וה' שד"ים יעזור לי,

תחילה וזה כתב הגאון ז"ל שם דל"ב ע"ב וז"ל הטעם השני לבטל הסכמה זו שהרי נחלקו הראשונים בהדיא דרשאים בני העיר כו' וכבר האריך לבאר מחלוקת זה הרא"ש ז"ל ח"א סי' ו"ן והעלה דלהרמב"ם כו' מפרשי לה דאיירי בתקנו ביניהם מתחי' ונאותו בו כל בני העיר אחו' ושוב חזרו בהם המיעוט כו' אבל אם יש מוחין שלא הסכימו עמהם מתחי' אין כח ברוב בני העיר לכפות למיעוט אך רש"י כו' חולקין וס"ל דאף בלא הסנו כולם מתחי' ולא הסכימו באותם תקנות כיון שהסכימו רוב בני העיר עם כל יושבי העיר יכולין להכריח למיעוט שיסכימו עמהם בע"כ וכמו כן רבותי' האחרונים נחלקו איזה סברא עיקר והדברים עתיקים עכ"ל הצריך לעניינינו בעת יעש"ב

והנה אנן בדידן דיתבינן באתריה דהרמב"ם ז"ל וקבלנו הוראותיו בכל א"י וח"ב וסוריא ומערב כמ"ש הגאון הר' חיד"א ז"ל בכמה דוכתי לא עת האסף וכידוע א"כ נפ"מ לנ"ד שאין יכולים הרוב לכוף המיעוט להסכים עמהם כיון דהרמב"ם ז"ל מארי דאתרין וקבלנו הוראותיו כנז' הוא ראשון בקדש לבת הסוברים דבכל שלא התנו כן מתחי' אין כח ברוב העיר לכפות המיעוט המוחין כנז"ל וכ"כ להדיא הרב מהר"י באסאן ז"ל סי' ל"ח דכיון דהרמב"ם והרא"ש דעתם דאין הרוב כופה למיעוט כמ"ש הרא"ש ח"א סי' ז"ן ובעיר רודיס שהסכימו לדון עפ"י הרמב"ם ז"ל בדיני ממונות כו' אם כ"ד הוא ממון הוי הר"מ כו' וא"כ אין כח ביד הרוב לכוף למיעוט עכ"ל יע"ש ומזה תמה הגאון חק"ל ז"ל שם דל"ג ע"ב עמ"ש הרב עין משפט ח"מ סי' יו"ד שפסק הפך זה בעיר רודיס יע"א והניחו בתימה יע"ש וא"כ כיון דנ"ד באתריה דהרמב"ם כנז"ל ודאי דנקטי' כוותיה דאין הרוב כופה למיעוט ובפרט דלא חזינן למרן דפליג עליה בהא ומה גם דהרא"ש קאי כוותיה והרי לפנינו שני עמודי הורא' דס"ל הכי וכודאי דמרן קאי כוותיהו כדרכו דרך הק' ז"ל לפסוק כתרי מגו תלת עמודי הורא' כמ"ש בהקדמתו לב"י וכידוע וכ"כ הגאון חק"ל בח"ב ח"מ סי' ר' דקע"ו ע"ג וז"ל א"כ איך יתכן שיפסוק הפך ששוחר מ"ש בהקדמת הב"י שפוסק כתרי מגו תלת והרי הבא הרי"ף והרמב"ם בחד שיטתא קיימי ועוד שהרי כ' המ"ג ז"ל סי' ע"ה וש"פ שהרמב"ם הוא מ"ד דא"י וא"כ לבשתמ"ל דאין ברירה בדעת הש"ע איך פוסק נקטי' בהר"מ כו' יע"ש וכיון דבאתרא דנ"ד לא התנו כן מתחי' אין הרוב כופה למיעוט ובהסכמת הרמב"ם ז"ל והרא"ש ודעימייהו וכנז"ל ואזלן בריבין כח המיעוט המוחין בהסכמת הרוב לומר שום קים לי כלל וכמבואר, **עוד** ראיתי להגאון חק"ל שם דל"ג ע"ג ד"ה הסברא השנית כו' דאסף איש טהור להקת הפוסקי' ז"ל שתפסי עיקר כדעת הסוברים דאין כח ביד הרוב לכוף למיעוט במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ה"ה מוהריק"ו והרא"ם ומהרד"ך והרדב"ז ז"ל ועוד כמה מגדולי הפוסקי' ס"ל דבהסכמה בלתי חרם אין הרוב כופה למיעוט במידי דאיכא ר"ל ופס"ל, גם בד"ה הסברא הד' כו' אסף וקיבץ סברות כו"כ מהפוסקי' המפורסמים ז"ל שהכריעו בפלוגתא דקמאי הנז' דבהסכמ' בלתי חרם מספק אין הרוב כופין למיעוט דמצו המיעוט לו' קי"ל במ"ד דאין הרוב כופין למיעוט במידי דאיכא ר"ל ופס"ל והמיעוט חשיבי מוחזקים לומ' קי"ל והכא לכופם ולשעבדם

ולשעבדם כע"כ עליו להביא ראיה וקיים ע"ז הרב ז"ל שם דלנ"ד ע"כ וז"ל והנה כי כן כל חכם לב עיניו יחזו דאף אם לא היה כאן דעת רוב הפוסקי' המכריעים כמחלו' זו דבכל הסכמה שאינה בחרם מלו אמרו חמיעוט קי"ל כמ"ד שאין הרוב כופה למיעוט כנז"ל בס' הר' הנה כבר נתבאר דרבו בה הסוברים דאין הרוב כופה למיעוט כ"ש אחר הכרעת רבותי' האחרונים דמס' מלו המיעוט לומר קי"ל ומינה לנ"ד עכ"ל יעש"כ ודון מינה ואוקי באתרין דאין בהסכמת הרוב וכמינויים כלום לכוף את המיעוט כיון דרבו הסוברים דאין יכולין הרוב לכוף למיעוט כ"ש אחר הכרעת רז"ל האחרונים וככל מ"ש הרב הנז' וממנו נקח לנ"ד וכמו כן, עוד כתב הגאון חק"ל ז"ל שם דלנ"ד ע"ג וז"ל הטעם הנ' שכבר נתבאר לעיל מ"ש הריב"ל שדעת הריק"ו והרד"ך דע"כ לא פליגי הני גאוני כי אם בדבר דאיכא רווחא להאי ולהאי אבל במקום דאיכא ר"ל ופס"ל כ"ע מודו דאין כח ביד הרוב לכוף המיעוט כו' וא"כ לפי"ז בנ"ד דהסכמה' הוא כדבר דאיכא ר"ל ופס"ל כ"ע מודו דאין הרוב כופין למיעוט ועם שהרא' דו"ח עליהם דגם בר"ל ופס"ל פליגי כו' מ"מ אהני לן סברתם להעדיף לנ"ד כח המוחין בהסכמת מינוי זה דהוי ס"ס דאף אי ליכא חזקה למיעוט המוחין אהני דעת רוב הפוסקי' וס"ס דעדיף מרובא לבטל הסכמת מינוי הזה עכ"ל יעש"כ דון מינה ואוקי באתרין לבטל הסכמת הרוב במינויים שאינם יכולים לכוף למיעוט כלל וכדבר האמור ממש, וכי תימא אעיקרא דדינא מי זה אמר דנ"ד חשיב רווחא להאי ופס"ל כיון שי"ל דאין כאן הפסד ממון אם יהיה דיין וחכם העיר הוא או זה ויהיה מי שיהיה וכמו שכרנם הגאון הנז' שם על נדון דידיה במינוי הממונים כמ"ש הוא ז"ל בתר הכי בר"ה וכי תימא יע"ש וא"כ גם במינוי דיינים דנ"ד יש לאומר שיאמר כן דאין כאן פס"ל כלל אף אתה אמור לו פוק חזי מ"ש מהרשד"ם יו"ד סי' פ"ח דמינוי מרבין תור' בקהל חשיב רווחא להאי ופס"ל שזה רצונו בחכם זה ואחר ערב לו חכם אחר או יש לו רווחא כשיהא קרובו רב בקהל ויסייע לו כרוניו וזה אית ליה פסידא כו' עכ"ל יע"ש והביא ד"ק הגאון חק"ל ז"ל שם דל"א ע"א ומינה יליף לנ"ד במינוי ממונים דשייך פס"ל מכמה סוגים וקיים ע"ז וז"ל ול"ש חשיבני ממ"ש מהרא"כ"ח ח"א סי' נ"ח דבמינוי שרב הרוב כופין למיעוט ש"מ דחולק להרשד"ם דלא חשיב ר"ל ופס"ל הא ל"מ שאין דברי מהרא"כ"ח אלא דבמינוי הצריך בהכרח לעשות עכ"פ כ"ע מודו דהרוב כופין למיעוט אבל אנה"ן דחשיב ר"ל ופס"ל וכ"ן דשא"ה למה הוליך לחלק דהוי מינוי הכרחי תפ"ל דבר"ל כמו להאי כ"ע מודו דהרוב כופין למיעוט וכמ"ש ג"כ מהרש"ך ח"א סי' ס"ו יע"ש ואף שהרב פ"מ ח"א סי' כ"ה כתב שהרא"כ"ח חולק להרשד"ם היינו כתי' זה דגם במינוי הכרחי דצריך לעשות עכ"פ פליגי בה רבנן אם הרוב כופין למיעוט ועד"ז יתפרשו גם דברי הרש"ך ח"ב סי' נ"ו כו' ובנ"ד לא שייך טעם הרא"כ"ח דבדבר הכרחי כופין הרוב למיעוט שאין בהסכמתם הכרח כלל דהרי

עולם כמנהגו נוהג עכ"ל הבל"ע יעש"כ למדור מד"ק דבמינוי רב ודיין חשיב ר"ל ופס"ל לכ"ע בין למהרשד"ם בין למהרא"כ"ח ז"ל וגם בנ"ד לא שייך טעם מהרא"כ"ח הנז' שכתב דבדבר הכרחי הרוב כופין למיעוט שהרי אין שום הכרח להסכמת הרוב דנ"ד שלא למנותו דיין לחכם זה שמסכימין בו המיעוט המוחין ואדרבא איפכא מסתברא דלו נאה ולו יאה למנותו דיין העיר הוא ולא אחר וכפ"ט עם השני דיינים שמסכימים בהם כולם יחד הרוב והמיעוט וכדבעינן למי' בס"ד ואם כן לכ"ע הוי כ"ד ר"ל ופס"ל וכאנו לסברת רוב הפוס' הנז' דס"ל דבר"ל ופס"ל לכ"ע אין הרוב כופין למיעוט כלל ומכ"ש לפי הכרעת רוב הפוסקים אחרונים ז"ל שהכריעו דמספק אין הרוב כופין למיעוט וככל האמור ומדובר מה למענ', עוד הביא הגאון חק"ל ז"ל שם ראיה לנ"ד דהוי ר"ל ופס"ל וממנו נקח לנ"ד לדון כן וז"ל וגם מצאתי ראיה דמינוי ממונים כ"כונס חשיב ר"ל ופס"ל ממ"ש מהר"ם בתשו' דבני העיר שנתקשרו רובם ושמו להם ראש אחר שלא מדעת כולם ורוצים להתחבר על השאר כו' לא אדונים הם בדבר זה כי אינם רשאים לחדש דבר בלי דעת כולם כו' הרי להדיא דבמינוי ממונים ומנהיגי העיר אין להם לעשות כי אם מדעת ורצון כולם וחשיב ר"ל ופס"ל דבלא"ה כ"ע מודו דבר"ל ולהאי דהרוב כופין למיעוט ובכה"ג כבר כיארתי דעת הסוברים דבר"ל ופס"ל כ"ע מודו דאין הרוב כ"ל עכ"ל ומינים נילף לנ"ד דלא אדונים הם בדבר זה לכוף למיעוט וכמדובר, **איברא** כי עתה ראיתי להרב מר ואהלות ז"ל כח"מ סי' ו' שהביא לנ"ד תשו' מהר"מ ן' חביב ז"ל כ"י בדין מסים ושם כ' הרב מהרמב"ח הנז' דס"ל למרן בשני מקומות דאפי' במלתא דאיכא ר"ל ופס"ל יכולים הרוב לכוף למיעוט יע"ש ומזה דן את הדין הרב מר ואהלות ז"ל שם לנ"ד דאפי' דאיכא ר"ל ופסי"ל הרוב כופין למיעוט וכדעת מרן שקבלנו הוראותיו יעש"כ ולפי"ז לכאור' נפל פתא בבירא בנ"ד נמי דאפי' דנימא דנ"ד הוי ר"ל ופס"ל דאפי"ה הרוב כופין למיעוט כיון דהכי ס"ל למרן כמ"ש הרב מהרמב"ח ז"ל הנז' והו לא חשחין אמתא לכל בה הפוסקי' ז"ל שהביא הגאון חק"ל דלא ס"ל הכי וגם לא להכרעת האחרוני' הנז' כיון דאנן כדירן אתבא דמרן סמכינן וכותים נקטינן וכמו שכן דן את הדין הרב מר ואהלות הנז"ל מכח שקבלנו להוראות מרן ז"ל כמבואר, אמנם הדבר ברור אצלי דלא כתב כן הרב מהרמב"ח בתשו' כ"י הנז' בעד מרן ז"ל דהכי ס"ל למרן כי אם רוקא בענייני מסים וארנוניות כבנון נדון דידיה דמהרמב"ח ז"ל דאיירי בהכי בדוני מסים התם הוא דס"ל למרן ז"ל דאפי' דהוי ר"ל ופס"ל יכולים הרוב לכוף למיעוט כסברת כמה גדולי הפוסקי' ז"ל דס"ל הכי אשר נקבלנו כאו בתשו' הגאון חק"ל ז"ל שם וה"ט דמרן ז"ל דס"ל הכין כותייהו משום דס"ל למר רמ"ש הרב משפטי שמואל בסי' ק"י להסכים דברי הרב"ה ז"ל לדינו. דע"כ לא פליגי ראב"ה עם ר"ת אלא בענייני מסים דאיכא בהו מלוה יתירה ותיקון הקהלות כו' יע"ש דש"מ

רעכויי

דענווני מסים חשיב ליה מיגדר מילתא וכמ״ש כעדו כן הרב חק״ל ז״ל שם דל״ג סע״ג וכוה רנס לייסב ד״ק אהדדי ממ״ש בסי׳ ס״ח וק״י למ״ש בסי׳ מ״ח דע״ו כתב כן בסי׳ מ״ח דהדבר נונע למס דרוב הפוסקי׳ ס״ל דהרוב כ״ל אבל בתקנה דאינו נונע למס ואיכא ר״ל ופס״ל אין הרוב כופין למיעוט שא כו׳ יעש״כ וא״כ בשופי י״ל דמאי דס״ל למרן דאפי׳ במידי דאיכא ר״ל ופס״ל דהרוב כ״ל כמ״ש בשמו הרב מהרמב״ח ז״ל היינו דוקא בעניינו מסים דחשיב ליה מגדר מילתא שפר קדמיה דמרן ז״ל לפסוק כרוב הפוס׳ דס״ל דהרוב כ״ל אבל בתקנה שאינה נונעת למס ואיכא ר״ל ופס״ל י״ל דס״ל למרן כרוב הפוסקי׳ דס״ל דאין הרוב כ״ל כמ״ש בשמם הגאון חק״ל ז״ל וכנז״ל כיון דהכתי לא אשכחן למרן שדיבר במילתא דאיכא ר״ל ופס״ל אף שאינו בעניינו מסים י״ל בכו דלא לוסיף עלה ואפוסי פלוגתא לא מפשינן ומה גם דכיון שאין לנו בירור גמור בדעת עליון מרן ז״ל כמאן ס״ל בתקנה שאינה נונעת למס שא ספיקא איח לן בדעהו ז״ל אי גם בתקנה שאינה מעניינו מסים בכ״ד ס״ל למרן דיכולים הרוב לכוף למיעוט או לא א״כ מספק אין כח ביד הרוב לכוף למיעוט דבכל ספק כזה דאינו נונע למס דמיעוט חשיבי מוחזקים כמ״ש הגאון חק״ל ז״ל שם בטעם השני ובטעם הח׳ דל״ו ע״ג יעש״ם ומזה נ״כ לא קברא לנ״ד מספק הרב מהרמב״ח והרב מר ואהלות הנו׳ ז״ל שפסקו בכ״ד דיכולין הרוב לכוף למיעוט אפי׳ דהוי ר״ל ופס״ל דשאני התם בכ״ד דמיירי בעניינו מסים כוע״ש ובעניינו מסים כבר נילה לנו מרן דעתו הרמה דיכולין הרוב לכוף למיעוט וקבלנו הוראותיו ובמדובר לא כן בנדונה דנ״ד שאינו מעניינו מסים כלל ודאי דגם הם ז״ל אולי ומודו דאין הרוב כ״ל אפי׳ למרן ז״ל שא שלא חשו לבאר זה כיון דלא כשלו ע״ז ובמוכן והדברים פשוטים, **ישבתי** וראיתי דבכה״ג דכ״ד שהוא מידי דהסכמה

ותקנה במינוי דיינים מבואר דעת מרן ז״ל בש״ע דס״ל למר להדיא דאפי׳ יחיד מוחה ואין יכולים הרוב לכוף למיעוט שמינו למרן ז״ל בש״ע א״ח סי׳ ג״ן ס״נ שכתב וז״ל אפי׳ יחיד יכול לעכב ולומר איני רוצה שפ׳ יהיה חזן עכ״ל יע״ש והיא סברת רבי׳ שמחה ומהריק״ו ז״ל כמ״ש בב״י יע״ש וכיון דס״ל הכי במינוי חזן וש״ן ודאי דהוא הדין והוא הטעם דינכור הכי במינוי דיינים דאפי׳ יחיד יכול למחות ולעכב ולו׳ איני רוצה בזה כ״א בזה דמאי שנא מינוי חזן ממינוי דיין ושאר מינויים וכבר כתב הרשב״א ז״ל בתשו׳ הבי״א מרן בב״י י״ד סי׳ רכ״ח דבכל המינויים הצריכין לציבור כגון נאמנים וגובה המס וש״ן וכל כיוצא בזה אין למקצת הציבור לעשותו בלתי הציבור כולו ואם עשו עשו שלא כדין יע״ש ש״מ דבכל המינויים שוים כן כדין וזה דבעינן כהו הסכמת הציבור כולו וכודאי דגם מינוי דיינים בכלל זה דאפי׳ יחיד מוחה כ״ש אי הוו יחידים וטובי העיר טובא דהם מוחין בהסכמת הרוב ואינן רוצים לאותו דיין שהסכימו בו הרוב וחפצים בדיין אחר וודאי

דהדין עמהם ואינן יכולים הרוב לכופם לדעת הרשב״א ומרן ז״ל כנז״ל וכן ראיתי להרב כנה״ג א״ח סי׳ נ״ן הגב״י שכ״כ להדיא משם מהרשד״ם ז״ל וז״ל כשם שהיחיד מוחה בחזנות כך מוחה במינוי מרבין תור׳ רשד״ס א״ח סי׳ ל״ו וה״ה בכל המינויים יכול למחות הר״ב סי׳ כ״ה בשם הרשב״א ועיין בס׳ מ״ז בו׳ אמר שתאסף הדבר תמוה שיהיה היחיד מוחה במינוי החכם מרבין תור׳ וכן המנהג שאין משגיחין במיעוט המוחין שוב נדפסו תשו׳ מהר״ש הלוי וראיתי לו שם חי״ד סי׳ ח׳ האריך לו׳ דלמינוי החכם מרבין תורה אפי׳ המיעוט יכול לכוף לרוב משום דהוי מגדר מלתא בקום עשה ויש לתמוה עליו איך נעלמו ממנו דברי מהרשד״ס הנו׳ שלא הזכירם ונרא׳ לי דלא פליגי מהרשד״ס והר״ש הלוי ז״ל דהרשד״ס מדבר במי שאינו ראוי להיות מרבין תור׳ וחכם ועל זה אפי׳ יחיד כופה ומוחה והר״ש הלוי מדבר בהי שראוי להיות חכם ועוד כ״ל דלא דובר הרשד״ס שא כשהיחיד מונע למנות אם וס אבל הוא מסכים למנות אחר אבל אם מוחה שאינו רוצה להיות מרבין תור׳ בקהל הא ודאי פשיטא דאין במחאתו כלום ואפי׳ המיעוט כופין לרוב כמ״ש הר״ש הלוי ונרא׳ לי שאף ביחיד המסכים למנות אחר אם אותם שמסכימין בו הרוב למנותו הוא ראוי יותר מזה שרוצים המיעוט למנותו פשיטא דיכולין הרוב לכוף למיעוט ואפשר דאפי׳ המיעוט יכולין לכוף לרוב בזה עכ״ל יע״ש הרי להדיא דגם במינוי חכם מרבין תור׳ ודורש בקהל אפי׳ יחיד מוחה וה״ה בכל המינויין כמ״ש הר״ב בסי׳ כ״ה משם הרשב״א ולא פליג ע״ז מהר״ש הלוי כלל עפ״ו חילוקי הר׳ החבי״ב ובכ״ד כל החי׳ הנז׳ איתנהו בכ״ד ביד מיעוט המוחין ביד הרוב שהמיעוט רוצים למנות חכם אחר ושהוא יותר ראוי מאשר הסכימו בו הרוב וכמו שנכתוב לקמן בפרט זה בס״ד ומדחזינן למרן דס״ל הכי במינוי חזן דאפי׳ יחיד מוחה ה״ה דיסבור כן במינוי מרבין תור׳ ודיין דמאי שנא וכן ראיתי להרב מחנה יהודה קנין ז״ל בקונטריסו השני ד״ו ע״ב וג׳ שאחר שהסכים לחילוק שחילק הרב״א ז״ל בסי׳ כ״ה ביישוב תשו׳ הרשב״א אהדדי דשאני תקנות ונדרים מעניינו ציבור כגון מינויין וכיוצא בהם דבתקנות ונדרים ראוי לילך אחר הרוב אבל בעניינו ציבור במינויים הרי כולם שותפים הם והמיעוט יכולין למחות ולתו׳ זה הסכים הר׳ מ״מ והכנה״ג, והרב מחנ׳ יהודה ז״ל שם כ׳ על חי׳ זה דכן דברי אמת והכריח הדבר מדברי רשב״א עצמו דע״כ לפרש דבריו דבעניינו ציבור כגון מינויים וכיוצא צריך הסכמת הציבור כולו ולא סגי ברוב וכמ״ש הר״ב והמ״מ והכנה״ג דבמינויים צריך הסכמת כל הציבור וכתב שהוא חי׳ אמיתי ושגם מרן ב״י ז״ל מוכח דס״ל כחילוקו של הר׳ דהכי חשו׳ יש חילוק ביניהם וקמייתא במינויים וכיוצא ובתרייתא בתקנות והיינו רב׳ ועיין בתשו׳ הרשב״א שאכתוב בסס״י זה וכמ״ש הר׳ החבי״ב שכן הוא דעת מרן ומ״ש מרן ז״ל קודם לזה אחר שהביא תשו׳ הרמב״ן ז״ל ודע שזה שכ׳ דמיעוט

הציבור נגרר בתר הרוב ביאור ופה הרשב״א בתשו' וז״ל כל ענייני הציבור כו' אין הכונה כמ״ש מעכ״ת נר״ו של הכונ' הוא לו' דלא תימא דבכל מילי הרוב כופין ואפי' במינויין וכיוצא וכמ״ש לבאור' מתוך תשו' הרמב״ן שכתב שאפי' יהיה הדבר שלא בדין הרוב כ״ל כו' וא״כ קר״א דגם במינויין הרוב כ״ל מש״ה כתב מרן וז״ל ודע שו״ם דמיעוט הציבור נגרר אחר הרוב ביאור ופה הרשב״א בתשו' וז״ל כל ענייני הציבור כו' כלו' שביאר הרשב״א דלאו בכל גוונא כופין הרוב למיעוט של בתקנות ונדרים ולא במינויים שהרי הרשב״א בתשו' זו גבי מינויים הצריך כל הציבור ולא סגי ברוב ועכ״כ שיש לחלק בהאי והיינו דכ' אח״ך ועיין בתשו' הרשב״א שבשס״י זה כלומר שהם כתב דברובא סגי ולכן נ״ל שיש חו' ביניהם זה נרא' לע״ד לומר בכונת מרן עם שהוא דוחק קצת ת״מ הכי שפיר טפי ותדע דאי לא״ה אלא לומר דכונת מרן הוא שהכין דגם בתשו' קמייתא אזיל הרשב״א בת״ר ומ״ש הציבור כולו לאו דוקא א״כ היכי פסק בא״ח סי' נ״ן דבמינוי הש״ץ אפי' יחיד מוחה ופסק כן עפ״י תשו' מהריק״ו בשם ר״ם ז״ל ואם נאמר דהרשב״א בתשו' זו אזיל בת״ר ומ״ש הציבור כולו ל״ד של רובו ככולו אם כן הרשב״א חולק עם ר״ם שהרי בתשו' זו הזכיר נ״כ מינוי הש״ץ ואפי״ה נרא' מדבריו דברובא סגי א״כ היכי פסק בא״ח סי' הנז' דלא כרשב״א ולפחות הו״ל להזכיר סברתו בשם י״א ועוד דהכא בי״ד סי' רכ״ח פסק דהולכין אחר הרוב ואם כן היכי מוכח שערא לבי תרי של ודאי דס״ל למרן שיש חילוק בין תקנות למינויים וכמ״ש הר״ב ז״ל ובא״ח מיירי במינוי הש״ץ ולהכי פסק שהיחיד יכו״ל וכמ״ש הרשב״א בתשו' קמייתא וכי״ד מיירי בתקנות ונדרים והשתא דאתית להכי עכ״ל כמ״ש מרן ודע כו' ר״ל שביאר יפה היכא אמרי' שהולכים אחר הרוב והיכא אין הולכין אחר הרוב כנלע״ד דעת מרן ז״ל והן הם דברי הר״ב ז״ל עכ״ל הנל״ע יע״ש הרי להדיא שהסכים כדעת מרן ז״ל דס״ל למר דבמינויים וכיוצא אין הולכין אחר הרוב ואפי' יחיד מוחה ודבריו כדעת מרן ז״ל נאמנו מאד ומוכרחים הם כדעת מרן מכח מ״ש בא״ח סי' נ״ן במינוי החזן דאפי' יחיד מוחה וכנז״ל ודלא כהרב מהרש״ל ז״ל וא״כ מוכרחים אנו לו' כדעת מרן ז״ל דהא דס״ל למר דאפי' במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי הרוב כופין למיעוט שיינו דוקא בענייני מסים ובמידי דתקנות ונדרים כמ״ש בח״מ סוף סי' רנ״א ובי״ד סי' רכ״ח אמנם במינויים וכיוצא ס״ל למר להדיא דבעינן הסכמת הציבור כולו ולא סגי ברובא ואפי' יחיד מוחה ,

ואתה חזוה להרב מחנה יהודה ז״ל הנז' שם בקונטרס ב' דף ע״א שכתב וז״ל וכאן כמצאו אצלנו תשו' הרב הגדול מהר״ם ן' חבי״ב ז״ל כו' יע״ש ובודאי דרא״ס נ״ב הוא ז״ל תשו' הרב מהרמב״ח ז״ל שהזכירה הרב מר ואהלות ז״ל הנז' שכתב שדעת מרן בשתי מקומות דיכולים הרוב לכוף למיעוט אפי' בדאיכא רווחא להאי ופסי״ל כנז״ל ועכ״ז העלה למעלה כד״ז ע״ב הנז' כדעת מרן דבמינויים לא סגי ברוב ואפי' יחיד מוחה א״כ מוכרח דס״ל למרן דשנא ושנא מסים ותקנות ונדרים מענייני ציבור במינויים וכיוצא . וכנז״ל והדברים ברורים

וכבר עלה בדעתי גם כן לומר דמ״ש הרב מהרמב״ח ז״ל כדעת מרן ז״ל דס״ל דיכולין הרוב לכוף למיעוט אפי' בדאיכא ר״ל ופ״ל כנז' היינו דוקא כשהנו כן כל הצבור מחזי' יחד ושוב חזר בו היחיד ומיחה וכדס״ל הכי לר״ת ז״ל והרמב״ם והרא״ש ז״ל כמ״ש הגאון הרא״ם בסי' ז״ן ובמש״ל בריש אמ״ר וכתבנו לעיל בודאי מרן לא יחלוק בזה על ב' עמודי ההוראה הרמב״ם והרא״ש ז״ל ומכח זה יצאנו לדון מ״ל דבמקומותינו של שקבלנו הוראות הרמב״ם ומרן ז״ל לא יכלי המיעוט לעכב קי״ל כיון דהרמב״ם הכי ס״ל להדיא וכבר קבלנו הוראותיו וכמ״ש מהרי״ב ז״ל על מתא דורים יצ״א ובכל הנז״ל וא״כ אפ' לפרש דבהכי מיירי מרן ז״ל שכתב כשמו הרב מהרמב״ח ז״ל וכנז״ל , ברם כעת הדרי בי מכל זה דחזינא דאעיקרא דדינא מ״ש הגאון הרא״ם ז״ל דהרמב״ם והרא״ש ס״ל כר״ת דבעינן דהתנו מעיקרא וכנז״ל אינו מוסכם מכל וכבר עמדו ע״ד הרא״ם בזה כמה וכמה פוסקים ז״ל בלא המה הרב משא מלך דמ״ז ומהרשד״ם יו״ד סי' קי״ו והפמ״א ח״א סי' ד' והרב פרי הארץ ח״ב ח״מ סי' יו״ד והרב מקור ברוך סי' י״ט והרב בית יהודה ח״מ סי' א' ועוד שאר פוס' לא עת האסף והר' מהר״ם שיק ז״ל סי' כ״ט מנה להרמב״ם עם כת הראשונים דס״ל כלישנא קמא דר״ת דלא בעינן התנו מתחי' יחד יע״ש נמצא דמ״ש הרא״ם בעד הרמב״ם ז״ל אינו מוסכם מכל לדון כוותי' כאחר' דקיבלנו הוראות הרמב״ם ומזה ק״ל על הגאון החק״ל במשה״ק ע״ד הרב עין משפט מכח מ״ש מהרי״ב ז״ל דמאי קו' היא זו מאחר שס' רמב״ם אי ס״ל כר״ת אינה מוסב' כלל כנז״ל והוא פלא איך שיהיה א״כ מחוור' כדכתי' לעיל בדעת מרן דשאני ליה למרן ז״ל מדיני מסים ותקנות ונדרים לענייני צבור כמו מינויים וכיוצא בהם דבמינויים וכיוצא לא סגי ברובא ואפי' יחיד מוחה וכדפסק להדיא בא״ח סי' נ״ן וכמדובר , גם מ״ש עוד הרב מהרמב״ח בתשו' ב' שהביאה הרב מר ואהלות ז״ל דגם פשט המנהג להורות כדעת האומרי' דיכולין הרוב לכוף למיעוט אף במידי דאיכא רווחא להאי ופס״ל עכ״ל יע״ש , נראה ברור דעיקר כסא וסמוכות אשר העיד כגדלו שכן נתפשט המנהג הוא מה שכ׳ מהריב״ל ח״א סי' מ״ו יע״ש של שכבר עמד ע״ז הגאון חק״ל שם ח״ב סי' כ״ד דל״ב ע״ג וע״ד והעלה דלא אמר מהריב״ל שכן פשט המנהג של בדאיכא ר״ל כמו להאי והאריך בדבר להכריח כן ושוב הביא לתשו' מהרח״ש ח״ג סי' ק״ב דמיירי בר״ל ופס״ל וע״ז הביא עדות מהריב״ל שכבר נתפשט המנהג יע״ש וכ״כ הרב עין משפט ח״מ סי' יו״ד ותמה עליהם הוא ז״ל דמדברי מהריב״ל בעדותו הנז' על שמנהג אין ראיה שאין דבריו כי אם במקום דאיכא ר״ל ולהאי מש״כ בנ״ד והתאים לזה דבלא היקשי לכל רבותינו קדמונים שהכריעו לספק ואיך

יקבן

והכן לפי עדות הריב"ל ואף הריב"ל גופיה בשאר תשו' לא הכריע דין. זה מגד המנהג יעש"ב וא"כ גם על הרב מהרמב"ח ז"ל יעבור קו"ש התימה הנז' ככל מ"ש הגאון החק"ל ע"ד הרבני' הנז',

אמנם האמת יורה דרכו דעדות הר' מהרמב"ח על המנהג הנז' איננו אלא בעניני מסים ובכוונה דכ"ד דהנה ידוע בדיני מסים המנהג הוא עיקר אף שהוא נגד ההלכה וגם בדיני מסים הרבים הם המוחזקין מטעם דמהריקהו דהכי בטפסא דמלכא מנח כמ"ש הפוסקי' ז"ל כידוע מש"ה נהגו לילך אחר הרוב ולכוף המיעוט במסים וארנוניות דוקא לא כן בשאר הסכמות ניכור לא נהגו כן ומינה נמי דגם מ"ש הר' מר ואהלות בסוף תשו' הנז' ד"ה פה נכון דהרבי' הם מוחזקין יע"ש הכל הוא בדיני מסים דוקא וכמ"ש הגאון החק"ל גופיה ח"ב סי' כ"ד הנז' דל"ד ע"כ וע"ג ובתשו' הרב ר"ל בריה דרב ז"ל בס' נדיב לב ח"ב ח"מ סי' כ"ט בסוף תשו' יעש"ב וזה פשוט, והשתא דאתינן להכי דבשאר תקנות והסכמות שאינן מעניני מסים המיעוט הן מוחזקין לומר קי"ל א"כ גם בסברת הרמב"ם ומרן ז"ל אי ס"ל כר"ת ודעימיה דבעינן הסכמ' מתחיל' כולם יחד דקאי בפלוגתא דרבוותא בין הרא"ש ושאר רבוותא ז"ל כיון דהמיעוט הן מוחזקין מצ"ל קי"ל בהרא"ש דהרמב"ם ק"ל כר"ת וקבלנו הוראות הרמב"ם ז"ל וכמדובר וגם זה פשוט

עוד ראיתי להרב חק"ל ז"ל שם בח"ב סי' כ"ד הנז' בד"ה הטעם הד' לבטל הסכמה מינוי זה שהובית במיסור מרוב גדולי הפוסקים דכדי שיהיו הרוב יכולין לכוף למיעוט בעינן שתהיה ההסכמה מדעת רוב בני העיר עם כל טובי העיר ולא סגי ברוב טובי העיר שכן מתבאר מד' הר"מ ור"ת וראבי"ה דבעינן דעת כל טובי העיר וכן נקטו בפשוט הרא"ש ומהרא"ם ומהרש"ך והריב"ל ומקיר כירך ומש"ם ומהרש"ט והרשד"ם והמ"מ ומהרש"ח ומהרח"ש והר"ן ז"ל יחד כולם הטלו דאפי' למ"ד הרוב כ"ל היינו דוקא בשהסכימו רוב בני העיר עם כל ט"ה אבל בלא"ה לא וכן כת' מהריט"ץ דאף למ"ד הרוב כופין למיעוט היינו בשרוב בנין ורוב מנין וכל טובי העיר הסכימו כן ש"מ דכי אמרינן רוב כופין למיעוט היינו מיעוט גרוע דלא העם והמון העם אבל מיעוט חשוב שיש בהם טובי העיר וגדולי פורעי המס לא, ושיים ע"ז וז"ל באופן דלמה שביארנו לכ"ע בעינן שיסכימו רוב בני העיר עם כל ט"ה מה שא"כ בנ"ד וכו' אין ספק דאין בהסכמ' זו כלום עכ"ל יעש"ב א"כ בנ"ד כיון דהמיעוט המוחין בהסכמת הרוב דנ"ד הן הם מגדולי פורעי המס וט"ה וחשוביה הם אין ספק דאין בהסכמתם של הרוב דנ"ד כלום כיון דליכא בהסכמתם כל טובי העיר ובנז"ל וברור

עו"ב הרב חק"ל שם בד"ה הטעם הה' לבטל הסכמה הלזו הוא שצריך שיהיה אדם חשוב בהסכמתם כמ"ש הטור ח"מ סי' רל"א וגם בתקנה של בני העיר בעינן שיהא בתקנתם אדם חשוב כמ"ש הראנ"ח ח"ב סי' כ"ן דאע"ג דהריב"ש סי' שצ"ט כתב דדוקא בבני אומנות הוא דבעינן אדם חשוב ולא בבני העיר הלא הרשב"א והרא"ש חולקין להדיא דגם בבני העיר בעינן אדם חשוב וכ"כ הרא"ם ומהרשד"ם והמ"מ וכ' המ"ן דאם רגילות העיר לעשות כל התקנות מדעת החכם אפי' לדעת הריב"ש צריך שתהא הסכמתם מדעת החכם יע"ש והרי בעירנו המנהג פשוט מיום הוסדה העיר הואת ועד עתה דאין הסכמ' ותקנה נעשית בלי דעת הרבנים כו' יעש"ב וא"כ בנד"ן כ"ע יעידון יגידון דמיום הוסדה העיר הואת כעמי ועד עתה רגילות הוא דאין שום הסכמה ותקנה נעשית בלי דעת רבני העיר כידוע ואדרבא כל ההסכמות והתקנות בין שהם למיגדר מלתא ולאפרושי מאיסורא בין לשאר מילי הכל באשר לכל תלוי דוקא ביד רבני העיר וזולתי דלפעמים מתייעצים רבני העיר עם קצת ט"ה והו לא מידי ורב העיר איהו דידיה עביד והישר בעיניו יעשה ואין מי יאמר לו מה תעשה וא"כ היה צריך שגם בהסכמה זו של מינוי דיינים בעיר שתהא בעצת הרב הזקן נר"ו שהוא העיקר המוציא והמביא והם לא כן עשו כי אם נועדו יחדיו קצת טובי העיר וכתבו וחתמו הסכמתם במינוי דיינים אשר לבם חפץ בהם בלתי עצת הרב הזקן נר"ו בלל בודאי הגמור דאין בהסכמת כלום כיון דלא היתה בעצת אדם חשוב רב העיר יצ"ו וכמ"ש גדולי הפוסקים ז"ל הנז"ל וכמדובר

והגם דמרן ז"ל בב"מ פי"ד מהל' מכי' הי"א הביא דברי הריב"ש הנז' שכ' דבתקנות בני העיר לא בעינן אדם חשוב וש"כ"ן מד' הרמב"ם שלא הזכיר דין זה של אדם חשוב רק בבני אומנו' והאריך בטעם הדבר יע"ש ומדהביא דברי הריב"ש הנז' בסתם ולא חלק עליו כלל ש"מ דהכי ס"ל כוותיה וכטעמיה דלא בעינן אדם חשוב אלא בבני אומנות ולא בתקנות בני העיר והכי חזינן ליה למרן בשה"ט סי' רל"א שפסק כ' הרמב"ם ז"ל ולא הזכיר דין זה דאדם חשוב רק בבני אומנות יע"ש וא"כ יאמר האומר דלדידן דקבלנו הוראות מרן לא בעינן אדם חשוב בתקנות בני העיר ובנז"ל הא לא איריא דכיון דמור"ם בהגהתו ע"ד מרן כתב או של כל בני העיר יע"ש ולא כ' דין זה בשם י"א להודיענו דמרן ז"ל פליג על זה ש"מ דק"ל למור"ם דגם מרן ז"ל מודה בזה דגם בתקנת בני העיר בעינן לעיכובא שתהיה בהסכמת ובעצת חכם העיר דוקא וכדס"ל להרא"ש והרשב"א והטור וכן ראיתי להרב מהרש"ל בבית דינו ס"ס סי' ט"ל דף דכ"ד ע"ב שב"ב וז"ל והרב המאסף בח"מ סס' רל"א הגה"ט אות קכ"ח כתב משם רוב הפוסקי' דאפי' בתקנת בני העיר צריך שיהיה מדעת החכם המנהיג וגם הר"ב ההגהה כתב כן ע"ד מרן בסתם שאינו חולק על מרן שלא פירש קא מפרש וכן הסכים הרב ש"ך שם יע"ש וכ"כ הרב בית יהודה ח"מ סי' א' הנז' ע"ד מרן ומור"ם ז"ל ונמצא טובא בסברת הריב"ש הנז' יעש"ב

אלא דראיתי להרב יד מלאכי ז"ל בכללי ש"ע ורמ"א אות י"ט שכתב משם כמה פוס' דדרכו של רמ"א בכמה מקומות שכותב איזה דין או איזה פרט ע"ד הש"ע בסתם כלו הר' מהריק"ת מודה לדבריו ואינו כן והא דלא קאמר וי"א הוא משום

משום דבדברי הש"ע אין הכרע כל כך יעו"ש, אמנם מ"מ הנה דנימא דבדעת מרן בש"ע אין הכרע כ"כ מ"מ נ"ל דמרן בש"ע ס"ל כרוב הפוס' ז"ל דפליגי עליה דהריב"ש הנז' בדין זה דאין סברא לומר דס"ל כהריב"ש נגד הרא"ש והרשב"א והטור ושאר גדולי הפוסקי' ז"ל שהביא הרב המאסף ז"ל ואי משום דמרן ז"ל תפס לשון הרמב"ם והריב"ש דקדק מלשון הרמב"ם דס"ל דלא בעינן אדם חשוב בתקנת בני העיר וכמ"ש בשמו בכ"מ ובנז"ל הא לא מכרעא כלל דסבר הרב מ"מ ומהרח"ש ח"א סי' נ"ן והרב פרי הארץ ח"ב ח"מ סי' ו'ד והרב ב"י שם ושאר רבוותא עמדו ע"ד הריב"ש במ"ש שכן נראה מדברי הרמב"ם ודחו דבריו שאין זה הכרח כלל והוסיף עוד מהרח"ש שם לו' דאין ספק דאם הריב"ש היה רואה דברי הרשב"א לא היה אומר כן יעו"ש ועיין להרב מט"ש סי' רל"א הגה"ט אות קי"ד שאסף איש טהור להקת הפוסקי' ז"ל שכ"כ יעו"ש וא"כ מהיכא תיתי לתלות ולומר בדעת מרן בש"ע דס"ל לומר כהריב"ש נגד רובא דרבוותא הנז' הא ודאי ליתא כלל ואי משום דמרן בכ"מ הביא דברי הריב"ש בשמו ולא חלק עליו ש"מ דס"ל כוותיה הל"מ כלל ותו דלא קבלנו כ"א הוראות מרן ז"ל שבש"ע דוקא לכ"ע ולרוב בכל גם במ"ש בב"י ובתשו' אך לא במ"ש בכ"מ כלל לכ"ע דלא מצינו כעת לשום פוסק שאומר זאת דקבלנו הוראותיו גם במ"ש בכ"מ ומה גם בה"נ דלא גילה דעתו כלל גם בכ"מ והדברים פשוטי' ועיין בתשו' מהר"י ליאה ז"ל הובאה בתשו' אבק"ר סי' קפ"ו על הסכמה הנעשית פה עירנו יע"א על הקצבין שכתב כדעת הרמב"ם דגם בהסכמת בני העיר בעינן אדם חשוב ושו"ך וז"ל אבל הריב"ש וכו' יעו"ש ובססי' קפ"ו חתום עלם מרן ז"ל וב"ד יעו"ש, **זאת** ועוד אחרת שכבר כתב הרב מ"ז ז"ל דאם   הרגילות הוא לעשו' כל התקנות מדעת החכם המנהיג אפי' לדעת הריב"ש צריך הסכמת החכם בהסכמות והתקנות העיר יעו"ש ומניה ולפי הגאון הרב חק"ל והרב מהרש"ל ז"ל לנ"ד כנז"ל וכיעו"ש וכבר כתבנו שכן הוא המנהג והרגילות בעירנו יע"א שכל הסכמות ותקנות אינן נעשין אלא בעצת ובהסכמת רב העיר דוקא והסכמה זו שלא היתה בעצתו כלל אינה כלום וכמש"ל ועיין להרב כנה"ג בח"מ סי' רל"א אות קכ"ד שכתב וז"ל כל תקנה והסכמה ונדרין ושיינים בין בענייני ממון בין שלא בענייני ממון אם יש חכם בעיר ועשו שלא מדעתו אינו כלום הרא"נ"ח והרשד"ם ומהר"י אדרבי ומ"ז עכ"ל יעו"ש ועמ"ש עליו הרב מחנה יאודה קצין בקוב' ב' די"א ע"ב ועש"כ וכבר כתבנו לעיל מ"ש מהרשד"ם י"ד סי' פ"ח דמינוי רבנות הוי רוותא לתאי ופסידא להאי יעו"ש ומ"ש הגאון החק"ל ע"ז כמש"ל

והגם שירצו להתחכם עדיו להתחיים עמהם גם רב העיר יצ"ו בהסכמתם ומינויים הנז"ל אחר שכבר הסכימו וחתמו הם לא מהני מעשיהן ולא מורי כיון דמתחיל' ורא"ש לא נעשית הסכמה זו מדעתו וכעצתו כלל מה יועילו להחתימו עתה עמהן כאחד העם דאמרינן דהם הכריחוהו ואנסוהו להסכים ולחתום עמהן כעת דאם לא כן היו מזלזלין בכבודו ומסלקין אותו ואין לך אונס גדול מזה וכמ"ש הגאון הרא"ם בח"א סי' ו"ן והביאו הרב מט"ש סי' רל"א בהגה"ט אות קי"ח והחק"ל ז"ל שם דל"ז ע"ג כ"כ משם הרא"ם ז"ל דהסכמת אדם חשוב ע"י איומין וגיוומין אינה הסכמה יעו"ש, ותו שכבר כתב הר' חוות יאיר סי' פ"א דאם באו לתקן אחר שאירע שהפרש ליחיד הוו נוגעין בדבר ודמי לת"ח שאמר שמועהו אם לאחר מעשה אמרה אין שומעין לו יעו"ש ואוקי באתרין ועמ"ש בזה הר' מחנה יאודה ז"ל שם די"ג ע"ג ע"ש, **הן** אובא בנ"ד טעמא אחרינא שלא לכוף הרוב   המיעוט והוא זה דהסכמת הרוב היא עשויה הפך הדין והפך המנהג שלהם ושל כל גלילות ישראל דעפ"י הדין כל מי שהוא ראוי להוראה יותר מחבריו הוא קודם להתמנות דיין וכמ"ש הרב המבי"ט בח"א סי' ר"ף דחייבין בני העיר למנות עליהם היותר ראוי להוראה יעו"ש, ועיין להגאון הרב חק"ל ח"ק ז"ל ביו"ד ח"ג סי' ק' דבתר דשקו"ט בתשו' מהרשד"ם יו"ד סי' פ"ה ואייתי תשו' המבי"ט הנז' ודברי הר' כ"ח ח"מ סי' ח' אסיק בדף ק"ס ע"ג וז"ל כי על כן במינוי הרבנות אחר המחי' מהמבי"ט והכ"ח יותר נ"ל דמדינא חייבין בני העיר למנות לרב למי שגדול בחכמה מחבריו יעש"ב בפלאות מחורתו ועיין להר' מט"ש סי' ח' אות ב' ולהרב ברב"י שם אות ג' שכתבו משם מהר"י ן' מיגאש ז"ל דמי שאינו בקי בתלמוד שלא מורה הוראות עפ"י התשו' הוא יותר הגון ממי שמורה מתוך הש"ס יעו"ש ועיין להרב משפטי שמואל סי' כ"ו שכתב דמי שהוא מלא אף שאינו מפולפל קודם בת' מהרשד"ם ועיין מהריק"ו ש"ס קס"ט דהבקי עדיף מן המפולפל יעו"ש כמ"ש כל זה מופת דורנו הרב ראשון לציון מהרד"ח ז"ל בס' ישרי לב ד"ן אות י"ט יעו"ש וכ"ש אם חד מנייהו איתנהו ביה תרתי והוא בקי ומלא ומפולפל ומורה מתוך הש"ס והתשו' יותר מזולתו כגוונא דנ"ד דזה הת"ח שהסכימו בו המיעוט עדיף טפי מאשר הסכימו בהם הרוב כנז' בשאלה ליה דין כריך כושם לודאי דרובא הוא דהוא קודם למנותו דיין על הצבור אפי' הוא לבדו אצ"ל בצירוף ת"ח השני שהסכימו בו הרוב נ"כ אם כן ודאי דשלא כדין עשו בת הרוב שלא למנותו כלל ולמנות זולתו, שאינן ראויין להוראה כמותו, ואינן יכולין הרוב לכוף למיעוט בהסכמתם הנז' כלל, וכבר כתבתי לעיל מ"ש הרב כנה"ג ז"ל בא"ח סי' נ"ן הגהב"י בסו"ד דאם זה ת"ח שמסכימין בו המיעוט הוא ראוי יותר מאותו ת"ח שמסכימין בו הרוב אפי' המיעוט יכולין לכוף לרוב בזה ע"ש והגם שתי' זה כתבו הר' התבי"ב ז"ל בלשון אפשר מ"מ בא היכא רבים ונכבדי' מהפוסקי' ז"ל דס"ל דלשון אפשר שכתבו הפוסקי' אינו לשון ספק להלכה ולמעשה שלא לשון ודאי הוא והגם דרבו החולקין ע"ז וס"ל דלשון אפשר הוא לשון ספק ולא להלכ' ולמעשה וכמ"ש הגאון החק"ל ז"ל בא"ח סי' ס"ז רנ"ן משם כמה פוסקי' ז"ל וכן כתב הרב הגדול מופת הדור מהרח"ך ז"ל בקל"ח בכמה דוכתי ובש'

נשמת כל חי ח"ב דע"ב ע"ד וכדע"ז ע"א ויע"ש והכמ"ל כזה מ"מ בפרט זה בהכרח לומר דהאי לשון אפשר דהוא ל' ודאי לכ"ע מש"ה דטעמא דכה היכא כהאי דינא דכל שזה הת"ח שמסכימין בו המיעוט הוא יותר ראוי מזולתו הוי מוגדר מילתא וכל שמתקנה היא למיגדר מילתא הדין מוכרח דאפי' כח המיעוט יכולין לכוף את הרוב כידוע והדברים פשוטים ומבוארים בדברי מהר"ם הלוי והכנה"ג הנז' מ"ל ועיין בדרכי נועם ח"מ סי' ל"ו יע"ש והנה שכתב הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה מרן ז"ל בב"י ח"מ סי' ח' ופסקה מור"ם שם ס"ה דהציבור יכולין לקבל עליהם ב"ד שאינו הגון מן התור' יע"ש וכ"כ כמה מהראשונים ז"ל ועיין בתשו' המבי"ט סי' ר"פ הנז' מ"מ היינו דוקא ברצון ובהסכמת כל הציבור כולו אמנם אם יש מוחין שרוצים למנות דיין היותר ראוי ודאי דיכולין למחות ואין הרוב יכולין לכופם וכנז"ל ועיין בתשו' הרב מהרי"ף כי כתב בתשו' אחיו הרב שמע אברהם נר"ו סי' ס"ה מ"ש כנ"ד בתחי' התשו' עד סופה וממנו נקח לנ"ד דזה הת"ח שבחרו בו כת המיעוט הרי אנו רואים שהוא מופלג בחכמה יותר מהשנים האחרים שהסכימו בהם הרוב כאשר כולם יעידון יגידון וכ"ע אולי מודו בהא ואין מי שיכחיש בזה כלל וגם הוא עשיר יותר מהם א"כ כמש"ש מכ"ד נפק"ל לנ"ד דודאי הוא דראוי למנות לזה שהסכימו בו כת המיעוט דוקא וכ"ש אם נצרפו עמו הב' האחרי' לסניף דזהו האמת והצדק

זאת ועוד הנה כת המרובים עשו הפך המנהג של עירם ושל כל גלילות ישראל דנוהגים למנות דיין היותר ראוי והגון בחכמה ובמעלה ובשלימות ומעולם לא נשמע כזאת מינוי דיינים עפ"י הגורל כי אם בהיות אצלם כמה חכמים שהן שוים ושקולים בחכמה ובמעלה ואין הפרש ביניהם כלל ורוצים למנות דיין חד מינייהו כדי שלא להטיל קנאה בין החכמים אז מטילים גורל על אחד מהם אמנם במקום שלא נמצא בעירם ראוי להורא' כי אם אחד מעיר דוקא מאין ולאין לקבץ כמה ת"ח שלא הגיעו להורא' להטיל גורל על כולם יחד הא ודאי לא זו הדרך ולא זו העיר ומזה ניכרת פניהם ושנאתם עם אותו דיין שבחרו בו כת המיעוט ולא מן ה' הוא זה ופוק חזי מ"ש מהר"מ ופסקו רמ"א ז"ל בח"מ סי' קס"ג ס"א וז"ל כל צרכי ציבור שאינן יכולין להשוות עצמם יש להושיב כל בעלי בתים הנותנין מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים וילכו אחר הרוב עכ"ל הנה הגאון מהר"מ ז"ל כללא כייל ותני כל צרכי ציבור כנז' ואין לך צורך צבור גדול מזה מינוי דיין ודרשן ומרביץ תור' בעיר שכל הציבור צריכין לו וצריך היה להם להתקבץ כולם ויאמרו דעתם לש"ש ויבחרו להם במי שהוא ראוי והגון בלתי שום פניה כלל ועיין ג"כ למופת דורנו הרב ר"ל מהרד"ח ז"ל בנדיב לב ח"ב ח"מ סי' כ"ט דנ"ח ע"ד שהעיר בגדלו על מנהג עוב"י אזמיר יע"א וז"ל וא"כ כמנא דאין מינויים בדרך כל המינויים כגון גוברים פרנסים ממונים מעריכים ושמשים וכיוצא דמתוועדים הממונים אשר להם נתנו הציבור הכח ונושאין ונותנין מי ומי הראויים וכל אחד אומר דעתו בינו לשמים וכהסכמת מרן מלכא מהרי"א ז"ל במינוי רב וממונים ומעריכים עכ"ל יע"ש וכן נהגו בכל ערי ישראל כידוע ולא עוד אלא דגם בעירנו זאת כן הוא מנהגם תמיד במינוי דיינים למנות היותר ראוי והגון הנמצא בעיר כידוע וא"כ איפוא במאי כי כעת הסכמתם בהטלת גורל ובהסכמת הב' במינוי השני דיינים הנז' שבחרו בהם אף עפ"י שאינן ראויים להורא' כאותו ת"ח שהסכימו בו כת המיעוט הנה הרוב עשו הפך המנהג ואין בהסכמתם הנז' כלום לכוף למיעוט כל שכן כאיש לשנות את הידוע מאשר היה לעולמים שנהגו בכך ואפי' יחיד מצי מחי בכה"ג וכדעת רוב הפוס' ז"ל אשר נקבצו באו בדברי הגאון חק"ל ז"ל ח"א ח"מ סי' קט"ו ובח"ב סי' כ"ד הנז' בטעם השני ובדברי הר' ר"ל מר בריש מהרד"ח בנדיב לב סי' כ"ט הנז' דכ"ט ע"ד ד"ה עוד זאת כו' ובד"ס ע"ד ד"ה ומה גם כו' וכ"כ כמה פוס' ז"ל ע"ע הלא בספרתם, **ואתה** תחוס להר' ר"ל מהרד"ח ז"ל שם שכתב עוד וז"ל וא"נ דנתבאר בשלה שאחר שנחתמו שרטט וכתב מוה"ר הכולל ספיר גזרתו כו' ואף גם זאת לו יהי' גזרת הרב גם על מינוי הזט"ה מה מועיל לחייב נשו המוחין בעיקר המינוי דאם מן הדין יכולין למחות ואין מינויים עולה יפה מה בלע כגזרת הרב נר"ו מעין למ"ש מרן כו' וכן הוא בדין דכגון נ"ד דאף דהדבר שנוי במחלוקת מ"מ לפי מה שנבאר רשאים כת המיעוט לו' קי"ל עפ"י הסכמת כל רבני עירנו אין ספק דאם נראה להחזיק את גזרת הרב ואת דינו דאין המיעוט יכולין למחות ולאי דהוי טועה בד"מ דחוזר הדין עכ"ל יעש"ב וממנו נקח נוכין ונדון בנ"ד דאפי' אם כעת ירצו כת הרוב להתקיים עמהם גם הרב הזקן נר"ו בהסכמתם כדי שתהיה בעצת אדם חשוב ואפי' את היה באמת בעצתו מתחי' ודאי אפי"ה ל"מ מידי כיון דאעיקרא דדינא הסכמתם זו היא הפך הדין והמנהג כנז"ל א"כ מה בלע בחתימתו עמהם וכמ"ש הרב ר"ל כנ"ל הנז"ל והדברים ברורים

תו חזינא להגאון חק"ל ז"ל שם ח"ב סי' כ"ד שכתב עוד טעם ז' לנ"ד לבטל הסכמת הרוב דבנ"ד שלא יוכלו לכוף את המיעוט ושייך האי טעמא לנ"ד במי והוא זה שהרשב"א סי' כ"ה העלה ביישוב תשו' הרשב"א דלא ליפלוג אהדדי דדוקא בתקנות וגדרים מענייני הציבור ראוי לילך אחר הרוב אבל במינויים אין הרוב כופה למיעוט וגם הרא"ש ז"ל כלל ו' דאזיל בתר הרוב לא איירי במינויים והרב מ"מ דמ"ה עם שהשיב על דבריו סיים וכתב ומ"מ בכך ילא מפי הרב יע"ש וקיים ע"ז החק"ל ז"ל שם וז"ל הנה מבואר דעת הרשב"א והר"ב ושת"מ דבמינויים לכ"ע אין הרוב כופין למיעוט ואע"ג דמהר"ש הלוי כו' בכר חי' הרב בכה"ג בא"ח שאה דבתשו' מהר"ש ב' נראה דגם בה"ג אזלי' בת"ר כו' מ"מ מודו ק' לא נפיק וא"כ בנ"ד דהוי מינוי ממונים הו"ל ס"ס ספק

חי

אי הרוב כ"ל ואת"ל כופין ס' דבמינויים אין כופין ומה גם די"ל דבמקום שבאים בטענה שרוצים מינוי ממונים כמנהג מאז ומקדם כ"ע יודו לשיטת הר"ב דלכ"ע אין הרוב כופין למיעוט כו' עכ"ל יעו"ש, והדברים ק"ו לנ"ד דבת המיעוט המוחין בהסכמת הרוב הנז' הם באים בטענה חזקה ברורה וטובה שרוצים למנות דיין היותר ראוי והגון מכל הנזדים כדין תור' ובמנהגם קדום ובמנהג כל ערי ישראל כנז"ל דודאי כ"ע יודו לשיטת הר"ב ודעימיה דלכ"ע אין הרוב כ"ל וכמבואר ומה גם דלעד"ן דבכה"ג דב"ד הכל מודים דאין הרוב כופין למיעוט ולא ימצא חולק ע"ז בנ"ד כלל משום דבשלמא אם היו המיעוט המוחין בהסכמת הרוב אינן חפצים באותו דיין שהסכימו בו הרוב כלל כ"א רצונם דוקא למנות אחר אשר בחרו בו הם אזי אמינן לפלוגתא דרבוותא הנז' אי גם במינויים אזלינן בתר רוב או לא והיינו צריכין לכל הטעמים הנז"ל כדי לומר דבנ"ד אין יכולין הרוב לכוף למיעוט אמנם כיון שגם בת המיעוט המוחין בבר הסכימו הם ג"כ במינוי הדיין אשר הסכימו עליו הרוב אמנם רצון בת המיעוט הוא למנות ג"כ גם זה עמו ועם הרב הזקן נר"ו ויהיו ג' ב"ד גמורים כדת וכהל' וכמנהג כל ערי ישראל שממנים ג' ב"ד קבועים ולמה יגרעו הם שלא להיות בעירם ג' ב"ד קבועים כ"א שנים דוקא וח"ו נקראים ב"ד חצוף ובפרט שמע' הרב הזקן נר"ו כבר תשש כחו ואינו יכול עוד לצאת ולבא לפני העם כנז' בשאלה א"כ נשאר דיין אחד בעיר ואינו מומחה כלל וא"כ בכל כה"ג דבת המיעוט שואלי'ם הלכו כהוגן וכשורה ובאין בטענה חזקה מי זה אמר שגם בכה"ג יכולין לכוף למיעוט הא ודאי ליתא כלל ואדרבא לע"ד נרא' ברור דבכה"ג המיעוט הן יכולין לכוף הרוב כיון דטעמם ונימוקם עמם ודינא קא משתעו והדין עמהם ומה גם דהוי מיגדר מילתא טובא דבהיותם שני דיינים והרב הזקן נר"ו עולה על גביהן אין ס' דעדיף להנהגת הציבור ולהוציא הדין לאורה לאמיתו וכודאי דבכה"ג יכולין המיעוט לכוף את הרוב ג"כ ומכ"ש דלא מצו הרוב לכוף את המיעוט והדברים ברורים וכבר נתבאר לעיל שדעת מרן ז"ל שקבלנו הוראותיו כשיטת הרב"א ז"ל ודעימיה דס"ל כדעת הרשב"א דבמינויים אפי' יחיד מוחה וכמ"ש להדיא בא"ח סי' נ"ן יעו"ש כנז"ל וא"כ אין אנו צריכין למ"ש הגאון חק"ל ז"ל כטעמו הנז' דאהניא הך פלוגתא לספק ספיקא כיון דמרן הכי ס"ל בפי' בא"ח וכמ"ש הרב מחנה יהודה קנין ז"ל וכנז"ל וברור

עוד כתב הגאון החק"ל שם ח"ב סי' כ"ד טעם ח' לבטל הסכמת דנ"ד עפ"י מ"ש הרב כנה"ג י"ד סי' רכ"ח הגב"י אות רמ"ב בשם תשו' הרשב"א ז"ל דרוב לא חשיב כי אם ברובו מתוך כולו וכ"כ מהרשד"ם ומהרש"ך ומהרימ"ט ומש"ס ומהרח"ש והמ"ת והמ"ב הביא ד"ק הרב כנה"ג ח"מ סי' י"ג והרב עדות ביהוסף ח"א סי' ח' האריך לבאר דהסכמה הנעשית שלא ברובו מתוך כולו ליבטיל וליהוי כעפרא דארעא וכ"כ הרב בה"ע סי' י"ב והרב דב"ת ח"מ סי' כ"ן יעו"ש גם הרב מר בריה ר"ל ז"ל בס' נדיב לב ח"ב סי' כ"ט הנז' דנ"ט ע"ב כתב כן על נ"ד וז"ל וליכא רובו מתוך כולו כידוע דעת רוב הפוסקי' דאם חתמו כל אחד בפ"ע או שהשמש הלך לכל אחד בפני עצמו דלא מקרי רוב לכוף את המיעוט וכמ"ש מהרש"ך ח"א סי' ק"ט ומהרשד"ם י"ד סי' פ"ב והמ"מ ח"ג סי' ל"ו דענין הצריך לרוב דעות לא חשיב רובא אא"כ עמהו למנין ונו"ן בדבר ולפי העלות הסכמת רובו מתו"ך כמנו וגמרו דבכל כי הא מתקיימת הסכמת ברובו ואין משגיחין במחאת המיעוט לא זו הדרך בנ"ד וכ"כ הרב שפת הים י"ד סי' כ"ה ובח"מ סי' ח' והר' ב"ד א"ח סי' ל"א והכר"ש י"ד סי' כ"ך והרב הב"מ ז"ל ח"מ סי' כ"ן דבמינוי מנהיגים שהרוב רוצין והמיעוט אינם רוצין דיתקבצו כל פורעי המס במקום אחד וישאו ויתנו במעמד כולם ואז אמרינן אחרי רבים להטות וכן עשה מעשה הב"ד וכ"ב הכ"ס סי' ה' כמ"ש כל זה הרב ראשון לציון נדיב לב שם וכן הסכים הוא ז"ל בנ"ד כיעו"ש וכ"כ הרב דב"ת חי"ד סי' מ' על נ"ד בהסכמה של של קצת יחידי העיר עם הרב שלהם שהסכימו שלא למנות עליהם רב אשכנזי כלל כ"א רב ספרדי וחתם הרב עם קצת יחידי' הנז' ואח"ך שלחו ההסכמה ע"י השמש לכל או"א לביתו לחתום וא"ז עד שחתמו כולם ועי"ז השיב הרב ז"ל שם בחתי' דיבר על טענתם הראשונה הנז' והביא ת' הרשב"א שב' דאין רוב בב"מ של רוב הבא מתוך הכלל ומתוך משא ומתן עם הכלל הא לא"ה או שלא במעמדן לא עשו כלום עכ"ל ושכ"כ מהרש"ך ושאר הפוסקי' שהביא הר' כנה"ג ח"מ סי' י"ג והר' עדות ביהוסף והר' ח"ח סי' ל"א ושקו"ט בדברי הת"ח ונקטיע מתשו' מהרשד"ם יו"ד סי' ע"ח ושוב הביא תשו' מהרימ"ט סי' פ"ח והרין יהיב לדברי מהרשד"ם והת"ח דכל שיש מיעוט מוחין בדבר אזי בעינן רמ"ך אבל אם כל הצבור הסכימו בדבר ואין מי שמוחה בהסכמתם אז לכ"ע לא בעינן רובו מתוך כלו ומזה העלה בנ"ד דכיון שידעו בה כל אנשי העיר וחתמו בה כקטון כגדול אעפ"י שלא נמלאו שם יחד הסכמתם קיימת כיון שהסכימו בה כל הצבור ובפרט שנעשית בעצת ובהסכמת חכמי העיר יעו"ש ועיין ג"כ להר' ב"ר ש"ש ז"ל ח"מ סי' ט"ל שעמד ג"כ על נ"ד מטעם הנז' יעו"ש שהביא כל הנז"ל, ובכן ס"ה והוא הטעם בנ"ד דכיון דהסכמת הרוב במינוים לדייני' שבחרו בהם לא היתה במעמד אחד בכל פורעי המס עם כת המיעוט המוחין הנז' ולא עוד שא דגם כת הרוב המסכימים נגד המיעוט הם עצמן לא היו כולן יחד במעמד אחד ולא נשאו ונתנו בדבר כולן יחד רק שקצת מהן והנם מועטים שכתבו וחתמו הסכמה שלהם ושוב שלחו הסכמתם הנז' ביד שני משרתים מהם והחתימו בה רוב פורעי המס כל אחד בביתו ובחנותו כנז' בשאלה הא ודאי כל כה"ג דלא הוי רמ"ך לא חשיב רובא דידהו כלל כדי לכוף המיעוט ובטילה היא אפי' לגבי רוב המסכימים בה וכמ"ש הפוסקי' הנז"ל והדברים

והדברים ברורים, **ולא** עוד אלא דאפי' ירצו עבשיו להתקבץ יחד כל פורעי המס החותמין בהסכמת הרוב עם בת המיעוט המוחין וישאו ויתנו בדבר יחד ויסכימו רוב מאוך כל לא מהני ולא מידי כמ"ש הר' בס"ע סי' י"ב והר' ב"ד ס"ס ז"ל שם מסם כמה מהאשונים ז"ל והרברי' עתיקים כמ"ש הגאון החק"ל ז"ל יע"ש, ואין להשיב ע"ז ולו' כמו ששמעתי באומרים וטוענין דמנהג עירנו זאת דבהסכמות לא בעינן רוב מאוך כל כדאשבחן בעת מינוי הרב הזקן נר"ו שלא נועדו יחדיו כל פורעי המס ונו"ן בדבר למנותו כלל כי אם בתבו לו שטר והשמש היה מחתים בו כל יחידי העיר במנאת מוכח מזה דלא נהגו בכאן אאי דינא דרובו מאוך כולו כלל, דהא ודאי ליתא כלל מהרי טעמי חדא דאין למדין הלכה מפי מעשה כמ"ש הרב ב"ד ס"ס ז"ל שם על ב"ד והגאון החק"ל ז"ל שם על ב"ד ועוד שאין ראיה כלל ממינוי הרב הזקן נר"ו הנו' שכבר כתבנו משם הרב דב"מ י"ד סי' מ' הנו' דבהסכימו כל הצבור ואין מוחה בדבר כלל לא בעינן רמ"ך וכפרט שמינוייו היה בעצת הרב ז"ל שעלה שמים הנו' בשאה וככי הא שני כמ"ש הרב דב"מ ז"ל שם והגם דיש חולקין ע"ז דס"ל דאפי' דהסכימו כל הצבור לא מהני דבעינן המ"ך מ"מ מי זה אמר שאם היו קצת מוחין במינויו שלא היו יכולין הרוב לכופן ואה"ן שאם היו עליו מוחין אפי' מיעוט מצו מחו כיון דלא הוו רמ"ך, והו דנמצא בידי פסק דין מהרבני' הקודמין אחרי דאחרין ה"ה הרב במהר"י ענקיבי והרב מהר"ם הררי ז"ל בענין הסכמה שרצו לתקן ולהתקנות לגבות מיקומים קטני' אפי' את"ז שהר' מהרי"ע ז"ל ביטל הסכמתם הנו' מה"ט דבעינן רמ"ך והביא בת הפוסקי' דס"ל הכי והר' מהר"ם הררי ז"ל מתקן הסכמה הנו' הוכרח לקיים הסכמתו הנו' מטעם אחר לפום דינא דלא שייבא בהסכמתם הנו' רמ"ך מטעמא דיהיב הוא ז"ל התם על אותו נדון יע"ש ומדלא אתי עלה מטעם מנהג ש"מ דמעולם לא נהגו בואת דלא לבעו רמ"ך וזה ברור ועוד דאפי' נימא דאין בירור דכך הוא מנהגינו דבעינן רמ"ך בדה ובהלכה עכ"פ אינו אלא ספק אם המנהג הוא דלא בעי' רמ"ך או לא הנה מספק אין בת כיד הרוב לכוף את המיעוט ברובו שלא מאוך דבכל ספק כזה דאינו נוגע למס לכ"ע המיעוט חשיבי מוחזקין ואו מהיכא תיתי להסתפק במנהג עירנו אי לא בעי' רמ"ך הפך הל' פסוקה ובבר כתב הפ"מ ח"ב סי' א"ן דאף אם נהגו כך אין במנהג זה ממש דמנהג גרוע הוא ואינו מבטל הלכה וכמאן דליתיה דמי יע"ש וכ"כ הרב בעי חו"ח ח"מ סי' י"ב וז"ל ואם המנהג לגבות ברובו שלא מאוך היינו כששלחו אחריו פעמים שלש ולא במצא אבל שיתקבצו לבתי' למנות ממונים שלא מדעתם ולא יבקשוהו מנהג זה לא נתנהג לעולם יע"ש וכמ"ש כל זה הגאון החק"ל סי' כ"ד הנו' בטעם הא' כיעש"ב באופן שאין בהסכמת הרוב הנו' הנ"ד כלום לכוף המיעוט כיון שהיתה שלא ברובו מאוך ובכל הנז"ל והדברים ברורין **עוד** בתב הגאון החק"ל ז"ל סי' כ"ד דל"ז ע"א וז"ל הטעם הב' לבטל הסכמה זו הוא דבל שנעשית ההסכמה ע"י שנאה ונקימה אינה הסכמה אף למ"ד הרוב כופין למיעוט כמ"ש הרא"ש ח"א סי' ז"ן והריב"ל ח"א סי' מ"ד וח"ב סי' ע"ב ומהרש"ך ח"א סי' קכ"ח והרא"נ"ח ח"ב סי' כ"ן בעי חוו ח"מ ח"ב סי' ע"ה והרי בנ"ד הדבר גלוי לעיני הכל דהרב שעשה זה כדי להנקם מד' ממונים ולבזותן ולהעבירן שהם שונאים את הבת הזה וגם שאר יחידי פורעי המס שנתוועדו למינוי החכם הוא להמרות את כבודם של הר' בכל הבת מידם ובכה"ג אף אם הסכימו רובם אינו כלום ובתב הרב בנה"ג שם בשם' דאם המערער טוען דברי לו כורחי דלשנאתו עשו ההסכמה דנאמן דא"ע"ג שהרא"נ"ח בסי' כ"ן נראה חולק בבר בתב דאם ניכר הדבר דלא היתה אלא לקנטר לא חלה יע"ש והרי בנ"ד דהם טוענין בטענת ברי דבל מעשיהן בהסכמה אינו אלא לקנטר אותם ולמפורסמות א"ן ראיה כי בכל אה גם מן הטעם הזה אין ממש בהסכמתם עכ"ל יע"ש, ודון מנייהו ואוקי באחרין דבל מ"ש הגאון החק"ל ז"ל על ב"ד הוא ממש שייך שאל להיות בנ"ד דהסכמת הרוב היתה ע"י שנאה ונקימה ונטיר' עם המיעוט המוחין שבבר הם שונאין זא"ו מקדמת דנא וגם בפרט זה שני היחידים הגדולי' שבעיר שהיו יחד במעמד אחד בכהכ"נ נתווכחו וע"ז שוה רצונו בחכם זה וזה רצונו בחכם אחר ועברו ביניהן דברי ריבות וקמו מאותו מעמד והלך אחד מהן לביתו ועשה הסכמ' הנו' שלא יהיה אותו חכם דיין כי אם השני שבחרו בהם ונלאה ההסכמה ע"י השמשי' להחתים עמו הרוב בנז"ל ובל זה הוא משנאתו עם אותו יחיד ועם אותו חכם ובל חפצו להעמיד דיבורו לבזות אותו חכם ואותו יחיד שסירב להסכמתו באותו מעמד וגם רוב החותמין עמו בל כונתם להמרות עיני כבודם של בת המיעוט ובת המיעוט המוחין הם טוענין ברי דלא היתה הסכמ' הרוב אלא לקנטר אותם ולסעמיר דיבורם הראשון ודברי אמת ניכרין שבן הוא בונת הרוב ולמפורסמות אינן צ"ר שבבל אה אין ממש בהסכמת הרוב כלל בלאי ספק וכמ"ש הגאון החק"ל ז"ל בנז"ל ועיין נמי להרב בה"ע ז"ל בסי' י"ב יע"ש והדברים פשוטים

עוד בתב הגאון חק"ל ז"ל שם וז"ל גם מלד אחר אין בנ"ד בת לרוב לבוף המיעוט אף אי לא היה הסכמתם עשויה מצד שנא' ונקימה ונטירה במ"ש שב"ב הריטב"א ה"ד הרשד"ם י"ד סי' קי"ז דעכ"פ בעינן שיהא הסכמתם דבר שהיא תקנה לציבור המתקנין על הכל בשוה ובן בתב מהרמ"א סי' ב"ה דבעינן שיהא ההסכמה בדבר דודאי מבונים לתיקון העיר וב"ב הרא"ד"ב בסי' ס"ג וחמ"מ דמ"ג והרי בהסכמ' זו אינה תקנה לציבור אלא קלקלה דלמה בו' וביון שאין בהסכמתן תקנה לציבור ב"א קלקול אף אם היתה הסכמתם לש"ם בלי שום פניה אין בה ממש יעש"ב אוף ה"ב הדבר ברור דאין בהסכמת הרוב במינוי השני דיינים שלהן שום תקנה לציבור ואינו אלא קלקול גדול ביון דאינן ראויים להורא' ב"ב במו אותו ת"ח שמסכימין בו המיעוט ולמה ינרע שלא למנותו לו נ"ב עמהם ויהיו ג' ב"ד מומחין וזהו תקנת

הציבור ממש וכל שהסכימו הרוב שלא למנותו כ"א למנות זולתו אפי' שאינן ראויים להוראה כ"כ כמוהו הא ודאי אין לך קלקול וזלזול בכבוד הציבור גדול מזה ולא יתכן שיהיו הדיינים הנז' כשרים בהל' אם לא יצטרף עמהם הת"ח הנז' וכיון שכן אפי' שלא היתה הסכמת הרוב הנז' שלא לש"ש ובלתי שום פניה כלל אפ"ה כיון שאין בהסכמתם הנז' תקנה לציבור לכל כשוה וימשך מהסכמתם קלקול בדין נ"כ ודאי דאין בהסכמת' כלום וכמ"ש הגאון קצ"ל ז"ל וכמש"ל וג"ז ברור

ומכל האמור מתבאר שפיר דמ"ש הרב בית יהודה ח"מ סי' ה' דס"ד ע"ד לדעת המבי"ט ז"ל בתשו' סי' ר"פ וז"ל והך דבתשו' סי' ר"פ דמיירי שם המבי"ט ז"ל בענין הסכמ' על מינוי שדיינים ועי"ש נרא' דהתם לכ"ע שני ברובא כיון שהוא ע"ד הנוגע לד"ת יהא דינו כמוהו דכתיב אחר"ל עכ"ל יעי"ש הנה מלבד דלא זכר שר להשו' מהרשד"ם ומהרא"ח הנז"ל דגם במינוי רב בעינן דעת כולם וקרו ליה ר"ל ופס"ל כנז"ל ועוד זה דאפי' דאיכא ליה כל דיליה דמדמי ליה לדין תור' מ"מ גם בד"ת בעינן רוב מתוך כל ועיקר דין זה דרמ"ך במידי דהורא' אמר כידוע וגם בעינן כל הני טעמי דכתיבנא כדי שתתקיים הסכמת הרוב ואי בציר אפי' חד מינייהו ליתא להסכמת הרוב שאינן יכולין לכוף למיעוט ולא שני ברובא כאמור לעיל א"כ ודאי דבכל כה"ג דכ"ד אפי' שהוא במינוי דיינות אזיל ומודה הרב' ז"ל הנז' דלא שני ברובא כלל מכל הני טעמי תריצי דכתיבנא לעיל והדברים ברורים הנלע"ד כתבתי ולא להל' ולמעשה נתכונתי כ"א עד אשר יסכים עמי חד מרבנן מומחה ופקיע דראוי להורא' ואם יעלו דברי לרצון לפניו מ"ט ומ"ן ישמח לבי גם אני וגם אני אהיה סניף עמו להורות הל' למעשה ואם לאו דברי לעו והיו כלא היו וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות ולא נכשל בדבר הל' ויזכני לכוין לאמיתה של תור' אמן, הלכ"ד עבד נרצע לכל יודעי דת ודין מתאבק בעפר רגליהם ושותה בצמא את דבריהם זעירא דמן חבריא והוא

הצעיר

יצחק אבולעפיא

ס"ט

סימן יו"ד

שאלה ראובן נסע מעירו ובא לעיר אחרת ושמה אשור ולא היה מכיר מבני העיר ההיא כ"א לאחד ושנים דוקא שהיו בעירו מקדמת דנא וגם כל שאר בני העיר ההיא לא היו מכירין אותו כלל ואחר עבור ח' ימים להגעתו לאשור גזר שר העיר ההיא על כל בני העיר הישראלי' לקבל עליהם לראובן הנז' לראש ולקצין לרב ולמ"ץ ולחכם כאשי ומעלת בני העיר יצ"ו מפחדם מן השר הנז' תכף ומיד קיימו וקבלו עליהן גזרתו וישימו עליהם לראובן הנז' לראש וכתבו לו שטר מינוי מקצת מעלת יחידי העיר שהם קבלוהו עליהם ועל כל היהודי' אשר בעיר יצ"ו וחתמו לו כמה יחידים והיו הנשאר מיחידי העיר יצ"ו לא רצו לחתום לו בשטר הנז' כלל ובתוך שטר מינוי הנז' כתוב לאמר שנתחייבו לתת לראובן הנז' בעד שכ"ט ו' סך ט"ו ש"ף אריות לכל שנה למשך חמש שנים רצופין וראובן הנז' נהג נשיאותו ברמים והתקין בעיר כמה תקנות לפי דעתו שלא ברצון מעלת יחידי העיר יצ"ו כלל ואחר עבור משך ששה חדשי' מ"מ נלכו כמו כר כמה וכמה מיחידי העיר יצ"ו וביטלו כל תקנותיו בע"כ שלא בטובתו ושוב אחר עבור עוד ד' חדשים נתקבצו רוב יחידי קהלה וגדולי ישראל שבעיר ההיא יצ"ו ומהם החתומין בשטר המינוי הנז' ועשו מעמד גדול ונמנו וגמרו לסלק את ראובן הנז' מהמינוי שלו לגמרי ושלחו אחר שני רבני ודייני העיר הקבועים אצלם יצ"ו לבא אצלם לאותו מעמד וכשבאו אצלם ביקשו מאתם שילכו בשליחותם אצל ראובן הנז' ויגידו לו לאמר שמעלת היהודים יצ"ו אינן חפצים בו עוד להיות עליהם לראש ולקצין כלל ושמהיום הזה והלאה אין לו עליהם שום פרס כלל ומעלת הרבנים הדיינים יצ"ו עשו שליחותן והלכו אצל ראובן הנז' והגידו לו כ את משם יחידי העיר יצ"ו וראובן הנז' לא הטה און לדבריהם כלל והחזיק עוד ברבנותו ונשיאותו כמאז ומקדם בחוזקה וגם מעלת היחידים יצ"ו שתקו ולא ענוהו עוד כלל עד אחר עבור שתי שנים ומחצה ממינויו בראותם כי שר העיר הבוחר בראובן כבר חלף הלך לו מעירם ובראותם נ"כ שראובן הנז' עדין מתחזק ונוהג נשיאותו ברמים ותובע בפה שכר טרחו הנז' וגובה ממון מכללות העיר יכ"ן מה שיעלה בידו לגבות אזי הוכרחו במעשיהם והלכו אצל שר העיר החדש והרצו לפניו זה כתב ידם שאינן חפצין בראובן הנז' עוד כלל והשר יר"ה נעתר לבקשתם ותכף שלח בכתב לראובן הנז' שהוא מסולק ממינוי שלו לגמרי ובכן הוכרח ראובן לקיים גזירת השר יר"ה וסילק עצמו מן המינוי לגמרי ובעת ראובן הנז' תובע מהן בדין שיפרעו לו כל הסך אשר נתחייבו לו בשטרו שהן חמשה ושבעי' ש"ף גרוש בעד כל החמש שנים שמינוהו עליהם בשטר הנז' ורוצה ראובן הנז' לגבותם כולם מאיזה אחד מהם שירצה ואת אשר יבחר בו יקריב אליו כטענתו דמאחר דכולם כא' נתחייבו לו בסך הנז' בשטר המינוי הנז' שבידו א"כ כל החתומין בשטרו הנז' נעשו כולם ערבים קבלנין זל"ז וזל"ז ורת"נ רמ"נ אף עפ"י שאינו כתוב כן בשטרו הנז' עכ"ז סתמו כפירושו ובדין הוא שיגבה כל הסך הנז' מאחד מהם שיבחר בו ומעלת היחידים הנז' יצ"ו טוענין כנגדו כמה טענות לפטור עצמם והם אלו, חדא דאעיקרא דדינא הן פטורין מכל הסך שנתחייבו לו משום דעיקר קבלתם לראובן הנז' עליהם לראש ולקצין אינו אלא מחמת אונס גמור כי נפל פחד אותו השר עליהם שרוב עסקיהם ומחייתם תלויה בו ואימתו מוטלת עליהם ועל זולתם כי מקצפו תרעש הארץ כידוע וזוהי סיבה שהוכרחו לקבלו עליהם בע"כ שלא בטובתם ובאונס גמור היתה קבלתם

וזאת

עם מעלת היחידי' יצ"ו שלא ינכה הכל מחד מנייהו כ"א ינכה מכל אחד מהן חלק המוטל עליו לפרוע לו דוקא וה"ט משום דהן אמת דכל הקהל הן כשותפין וע"ז ככל צרכי הקהל כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' הביאה הטור ז"ל ח"מ סו' סי' קכ"ח יע"ש ואזינן להגאון מהריק"ו בשרש דס"ל למר דע"כ לא נחלקו הראשוני' ז"ל אלא בב' שלוו כאחד ולא היו שותפין וע"ז מקודם אבל בשותפין מקודם ולוו שניהם כאחד לצורך השות' לכ"ע יכול לגבות המלוה כל חובו מאיזה מהן שירצה יעש"כ ולזה הסכימו המבי"ט ז"ל בח"א סי' קנ"ו והרב מר בריה מהרימ"ט ז"ל ח"מ סי' ק"ו וולאם ולפי דבריהם נפק"ל כנ"ר דהדין עם ראובן החכם להפרע אפי' מאחד מהן כל חובו כיון שכל הקהל הן כשותפין וע"ז וכנז"ל, אכן מאחר דאנן בדידן אתכא דמרן ז"ל סמכינן שקבלנו הוראותיו כידוע הא קא חזינן למרן ז"ל בב"י ח"מ סי' ע"ז דאייתי האי דינא דמהריק"ו ז"ל וכתב דאין דבריו נראין לו ודחה כל דבריו בב' ידיו קדש יע"ש ואנו אין לנו אלא דעת מרן ז"ל גם במ"ש בב"י כידוע, ובלא"ה כמי כיון שהק"ק יצ"ו הן מוחזקין בממונן מצי למימר קי"ל כמרן וכמהרש"ך ח"ב סי' ק"י וולאם דפליגי ע"ר מהריק"ו וס"ל דאפי' בשותפין שלוו כאחד דינן שוה לשנים שאינן שותפין שלוו כאחד דאינו גובה המלוה כל חובו מאחד מהם כיון שיש נכסין לכל אחד מהן כדי לפרוע המוטל עליו וכמובן **וחזינא** למהרש"ס ז"ל י"ד סי' ז' דכש"ל בנ"ר   שהוא כנ"ר ממש. אלא דהתם נשבעו ג"כ ש"ח לקיים כל מ"ש וחתמו בשטר שביד אותו חכם שמינוהו וקבלוהו עליהם וע"ז השיב בסוף תשובתו הרמתה על השאלה ראשונה וז"ל והרא"ש ז"ל כלל ו' כתב וז"ל השו' מאחר שהתנו הק"ק עם ראובן לבא לדור עמהם למרבין הור' כיניהן בתנאי ידוע כו' שידור עמהם כו' מחוייבין הקהל ליתן לראובן מה שהתנו לתת לו, הרי כ"ר ממש ונגיעת בשר הוא להאריך בזה א"כ פשיטא ופשיטא הוא שהמורדין עצמם הם הן מהחתומין שנשבעו נקראין עבריינין ואין להם שום טענה כנז"ל ואם הן משאר יחידי הקהל שלא נשבעו סו"ס מחוייבין הן ליתן החלק המגיע להם כמו שהתנו ואין לפקפק בזה כלל, ואחר שנתברר לנו בירור גמור כי החתומים המושבעים צריכין לקיים שבועתן ברור הוא ג"כ שלא היה הח' הפוס ומוחזק ועומד שיכול להחזיק במה שבידו באיזה אופן שיהיה בעד כולן שהרי גדולה מזו כתב הרא"ש כו' כ"ש בנ"ד שאחר שכולן נתחייבו לפרוע לו כל קהל וקהל המגיע לחלקו הרי הם ע"ק זל"ז ויכול לגבות מאחד מהקהל בעד כל הקהל ולא זו בלבד של אפי' מאחד מבני העיר בעד כל הנ' קהלות אחר שכולם נשתתפו בדבר ודמי זה עוד למ"ש הטור סי' ע"ז יע"ש דכמ"ש משם דלכ"ע בנ"ר יכול ראובן החכם לתפוס פרעון שכרו מא' מבני העיר בעד כולן אחר שכולן שותפי' בדבר וה הו"ל כי כולן נשתעבדו כל אחד בעד הכל כ"ש של החתומי' בשטר וכ"ש בהיות החכם מוחזק בדבר ואין לפקפק בזה כלל עכ"ל הנה מבואר יוצא מד"ק דאזיל בשיטת מהריק"ו ז"ל

ואת שנית כי הם לא הכירוהו לראובן הנז' ולא ידעו כי אם הוא חכם רשום בחכמת התו' וראוי לדון ולהורות את החקים ואת התורות ולעשות פס"ד להתיר עגונות עפ"י התור' כשאר הרבנים ולדרוש ברבים בשבתות של המועדים כדרך שאר הרבנים ולא קבלוהו עליהם כ"א בחושבם שהוא כדאי וראוי והגון לכל אלה ולא הי"ל שהות לחקור ולדרוש עליו כי נזדמן השר היתה עליהם פתע פתאום וברוב הימים נודע להם ולזולתם שאינו מאמנתיה וגם אינו יודע לדבר בלשונם כ"א ע"י מתורגמן ובכן תרעתא דהכי לא נתחייבו לו כלל ואלו היו יודעין בו כזאת היו מודיעין להשר ומחלין פניו שאינו מועיל להם ולא היו מקבלין אותו עליהם כלל, עוד זאת טוענין כנגדו בת החתומין בשטרו שהם לא כתבו וחתמו לו במינוייו ובשכרו העגוס הנז' ולכל זמן הנז' של בחושבם שגם כל שאר יחידי העיר יצ"ו יסכימו עמהם ויחתמו עמהם בשטרו הנז' ובעת שרוב בנין ורוב מנין מיחידי שנולם יצ"ו לא חתמו לו כלל ואינו יכול ראובן הנו' לחייבן כדין לפרוע לו כלום א"כ גם הם שחתמו לו פטורין ג"כ מהחיוב הנז' לגמרי דאדעתא דכל הק"ק יצ"ו נתחו להתחייב לו ולקבלו עליהם כלן כאחד דוקא ולא נתחו להתחייב לו הם לבדן ולפרוע משלהם בעד כל הק"ק יצ"ו והשאר יהיו פטורין זה ודאי אינו כלל, זאת ועוד אחרת טוענין עליו דמאחר דאחר עבור עשרה חדשים ממינויו כבר שלחו לו לומר ע"י הרבנים הדיינים שלהם שאינן חפצין בו עוד כלל ומשם והילך אין לו עליהם שום פרס כלל א"כ מאותו היום אין עליהן שום חיוב ממון כלל כ"א בעד העשר' חדשי' שעברו וכבר הוא גבה מהן סך רב יותר מהמגיע לו בעד עשר' הדשי' כנז"ל, ועוד טוענין כנגדו דאפי' את"ל שהן חייבין כדין בכל הסך הנז' מ"מ אינן ערבין קבלנין זל"ז כלל ואף שכולן חתומין בשטר אחד אין דינם אלא כב' שלוו מאדם אחד דכשיש נכסין לכל אחד מהן גובה מכל אחד חלקו דוקא וה"ה הכא אין לו לגבות הכל מאחד מהן אלא גובה מכל אחד ואחד חלקו המוטל עליו דוקא, הן כל אלה טענות הק"ק יצ"ו שטוענין כנגד ראובן כדי לפטור את עצמן מתביעתו להם הנה כי כן יורנו מ"ץ הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה הלא לאמונה שלא היה רצוני ליטפל בעסק זה כלל מכמה טעמי' הכמוסי' אצלי כרס מה אעשה לכבוד הק"ק יצ"ו כי רב הוא והם הרהיבוני ואותי ציוו והפצירו בי עד בוש שלא יכלתי להשיב פניהם ריקם כי גדול כבוד צבור וזהי קיבה שנכנסתי לפנים ממחיצתי להשיב כדבר הלכה מה שנוגע לענין דינא דוקא כי אין הפנאי מסכי' עמדי לבא בדרך ארוכה ולשאת ולתת בדבר הלכה כי עול הצבור והיחיד לא יתנוני השב רוחי על כן אמרתי לבא אחרי הקונטרי' וה' של"ים יעוז"ל לכוין אל האמת לדון דין אמת לאמתו כיעו"ה וכישועתו והנני בא להשיב על ראשון ראשון כדת מ"ל, והען ואומר דמה שטען ראובן החכם כי רצונו לגבות כל חובו מאיזה אחד מהן שירצה כנו' בשאלה הנה אמת שלא נרק בזה כלל והדין

ז"ל ודלא כמרן דפליג עליה מש"ה פסיק ותני כפשי' דאפי' לא היה החכם ההוא מוחזק היה הדין נותן לגבות כל שכרו מאחד מהן אחר דכולן שותפין בדבר וגם משום דהתחומי' בשטר הוה נעשו ע"ק זל"ז משא"כ בכ"ד דאפי' התחומים בשטר דנ"ד לא נזכר בדבריהם שנעשו ע"ק זל"ז כלל א"כ הדין למש"ל דלא מני דאוכן זה החכם דבנ"ד לגבות כל שכרו מאיזה אחד מהן שירצה כלל של רוקא גובה מכל אחד מהתחומים חלק המגיע עליו רוקא מהרי טעמי הנ"ל הי משום דמרן ומהרש"ך ז"ל פליגי ע"ד מהריק"ו ודעימיה והמה מוחזקים ומנ"ל קי"ל והי משום דאנן קבלנו הוראות מרן ז"ל וכמדובר, הו חזינא מרן החבי"ב ז"ל כתבו' בעי חיו ח"מ ח"א סי' מ"ט דנשאל בכ"ד על מלמד אחר ששכרוהו בני עיר אחת וקבלו לו שכרו והוא טוען לגבות כל שכרו מא' מהם והם משיבין לו שיגבה מכל א' חלקו וחיובם היה בש"ח נ"כ וע"ז תחי' ורחם אייתי הרב ז"ל פלוגתא דקמאי דאייתי הטור ז"ל בסי' ע"ז בדין שנים שלוו וכתב דכיון דבכ"ד איכא ש"ח שנשבעו לו חייבין לקיים שבועתם ושוב כ' דגם בלא טעם השבו' הדין עמו לגבות כל שכרו אפי' מאחד מהם מכח ג' טעמי, חדא מכח סברת מהריק"ו הנו' זאת שנית מפני שיגא לחלק מדיליה דע"כ לא פליגי הכי רבוותא של בב' שלוו הכל בשכירות מלמד וכיונא בו אומדנא דמוכח הוא דכל אחד מתחייב בעד כל השכירות ויכול לגבות קלכתו ממי שירצה והייתי כודיה תשו' מהרשד"ס הנו' ותמה עליו דאיך כתב דלכ"ע יכול לגבות ממי שירצה אפי' שלא היה תפוס ומוחזק מאחר שלרעת בעל העיטור ודעימיה אין הדין כן ותי' בעדו דס"ל למהרשד"ס חדא מתרתי מהנך גווני דכתיבנא או מפני שהקהל הם שותפין או שהשכירות המרכין תור' לא דמי לשנים שלוו ואעפי"כ סתם דבריו יותר מראי עכ"ל ולדידי כמי אמינא עוד טעם אחר דשאני נדון מהרשד"ס ז"ל דנעשו ע"ק זל"ז וכנו"ל וכבר כתבתי לעיל דלעד"ן העיקר כטעם הראשון שכ' מרן החבי"ב ז"ל בעד הרב מהרשד"ס ז"ל דה"ט משום דס"ל שהקהל הם שותפים וע"ז ואזיל בשיטת מהריק"ו דלא כמרן מש"ה כפשוט דלכ"ע יכול לגבות מאחד מהן וכנו"ל דשו טעמו השני דשאני שכירות מלמד ומרבין תור' דאומדנא דמוכח דכל אחד מתחייב לו בעד כל השכירות כנו"ל לעד"ד ק"ט דאיך עפ"י אומדנא אפי' דמוכחא טובא מפקינן ממונא כוליה מאחד מהם והלא מרן החבי"ב ז"ל גופיה הרישנו בכמה מתשובותיו דהאידנא בזה"ז לא מפקינן לאפוקי ממונא אפי' באומדנא דמוכחא טובא ולדידי דבריו ז"ל בטעם זה צל"ע, איך שיהיה עוד כ' מרן החבי"ב שם טעם ג' לזכות המלמד דנ"ד לגבות כל שכרו מאחד מהן מחמת לישנא יתירה דאשתכח בההוא שטרא דנ"ד יעש"ב

והנה טעמו הראשון שהוא מכח השבוע' ליתא הכא בנ"ד כלל כיון דלא נשבעו בשטר הנו' כלל וגם טעמו הראשון מכח סברת מהריק"ו ז"ל ליתיה הכא בנ"ד כיון דמרן ז"ל פליג בב"י ע"ד מהריק"ו וקבלנו דעת מרן ז"ל וכנו"ל וגם מרן החבי"ב ז"ל גופיה שם כהנא הדר ביה מטע"ז וכ' כיון דמהרש"ך ז"ל קאי בשיטת מרן יכולין הקהל לו' קי"ל וגם טעמו' השלישי משום לישנא יתירה ליתיה בנ"ד כלל, לא נשאר כ"א טעמו השני הנו' רוקא דהאי טעמא שייך נמי בנ"ד לחייב כל אחד מהתחומים בשטר דנ"ד כרם דהוא משום אומדנא דמוכח וכמ"א אסיק הרב ז"ל גופיה דבזה"ז לא מפקינן ממונא אפי' עפ"י אומדנא כנו' א"כ ליה לן לסמוך הכא עפ"י טע"ז לאפוקי ממונא כוליה מאחד מהם ועוד מאחר דמרן החבי"ב כ' לזכות לראוכן המלמד דנ"ד מכח ג' טעמי הנו' מלבד טעם השבועה כנו"ל א"כ נאמר דודאי לא סמך הוא ז"ל על שום אח' מהנ' טעמים שכ' לבדו כ"א בהצטרפות כולם יחד ועל נכיהן טעם תומר השבוע' דאיתא בכ"ד כדאסיק בסוד"ק בכלל העול' וכו' כיעו"ש דהכי חזינן בספרן של גדולי' הפוסקי' ז"ל דכתבו כן על כל פוסק שפוסק הדין מכמה טעמי רגילי הפוסקי' ז"ל לומר דלא סמכינן על חד מהנהו טעמי לפסוק הדין כאותו פוסק כיון שהוא עצמו נתן עוד טעמים אחרי' לפסק דינו א"כ אפשר שהפוסק ההוא עצמו לא סמך לפסוק את דינו כ"א בצירוף כל טעמיו ונימוקיו ובהנמרס יחד רוקא וברחוינא למרן החבי"ב ז"ל גופיה שכ' כן להדיא משם הרדב"ז ז"ל וסמך הוא ז"ל שהו ידיו קדם עליו כמ"ש המעיין בתשו' בעי חיו ח"מ ח"א סי' נ"ג יעו"ש ובשאר פוס' ראשו' והאחרונים ז"ל ע"ע הלא בספרתם וא"כ בנ"ד דלא שייך לחייבם לק"ק כ"א מכח הטעם הב' שכ' מרן החבי"ב ז"ל לחודיה והוי דלא סמכינן עליה לחוד לאפוקי ממונא כוליה מאחד מן התחומים בשטר שביד ראוכן החכם דנ"ד ובפרט דהוא תלוי באומדנא וכבר לימדונו להועיל כל הפוסקי' ז"ל דהאידנא ליה לן רשות לאפוקי ממונא עפ"י האומד אפי' אומדנא דמוכחא טובא וכמ"ש מרן החבי"ב ז"ל עצמו בתשו' אחרת אשר לו בבע"ח ח"א ח"מ סי' יו"ד מ"א יעש"ב ובשאר תשו' אשר לו וכ"כ כל הפוסקי' ז"ל וכבר הארכתי בעניותי בזה בשה"ק פני יצחק ח"א סי' י"ט יעש"ב ואכמ"ל בזה וא"כ הדרן למש"ל דלדידן דקבלנו דעת מרן זכו מעל' היחידים יצ"ו בטענתם שלא יוכל ראוכן החכם דנ"ד לגבות כל שכרו מאחד מהם כלל של גובה מכל אחד מהן חלקו המוטל עליו בשכר ראוכן החכם הנו' וזו לא מידי וכמדובר, **אך** את זה ראיתי להרב תור' חסד ז"ל סי' קס"ז דנשאל על כדון כזה וכתב דאסיק למילתיה דהוייא פלוג' דרבוותא דמהריק"ו עם מרן ז"ל ולא מנינן לאפוקי מנייהו כיון דהן מוחזקי' ושוב כ' וז"ל אך אמנם נלע"ד דאיכא לשוני ענין זה השוא' והחיוב משאר שוא' וחיוב דעלמא וטעם דברי כו' וא"כ גם בכ"ד חומ"ד הוא דאף שלא פירשו כולן כפיהם להיות אחריות זה החוב עליהן כדין ע"ק על הכל כאמו כפירושו וסו"ד כתשו' מהרשד"ס לי"ד סי' ר"א נשא ע"ז הענין והשיב שם וז"ל נלע"ד שהדין עם ראו' והיה נראה דאעפ"י שלא היו של השנים ע"ק בעד הסך הנו' עכ"ז כיון שהן ראשי הקהל לא היה צריך ראוכן לגבות מכל אחד ואחד חלק המגיע

לו

לו ע"כ ואעפ"י שהראיות שהביא הרב שם ע"ז הן חלושות לעד"ן כו'. מ"מ כבר הורה זקן שהדין הוא נכון ואמת דאין סברא לומר כלל שיהא הרב או החכם מחזר אחר כל אחד ואחד לתבוע שפרס שלו וזולת זה מילתא כו' עכ"ל יעש"ב, הנה מדבריו ז"ל הללו הן נסתר כל מש"ל בענייני לזכות מעל' היחידי' התמוהי' בשטר שלא יוכל לגבות כל חובו מאחד מהן וכמש"ל שהרי הרב ח"ח ז"ל עלתה הסכמתו אפי' לדעת מרן דאזיל ומודה בכנו"ר דכ"ר דיכול לגבות אפי' מאחד מהן כל חובו וכדיליף לה מתשו' מהרשד"ם ז"ל דבסי' ר"ה וכנז"ל, **ואולם** לעד"ן שדברי הרב ח"ח ז"ל בזה הן תמוהים אבלי עד מאד אחרי המחי"ר הראויה שיו את כבודו ואת גודלו דהנה הראי' הראשו' שהביא לדין זה ממ"ש מהרש"ך ז"ל בח"א לחייב הבן בעד חלק אביו שמת לעד"ן לא מכרעא כלל דהתם מיירי לחייבו לבן בעד חלק המגיע על אביו שכבר נתחייב ומת בדוקא ולא לחייבו לפרוע בעד כל הק"ק וכדדחי איהו גופיה הכי לאותה ראיה שהביא מהרשד"ם ז"ל בסי' ר"ה מתשו' הרא"ש ז"ל כיע"ש ומ"ש עוד דגם בכ"ר אומדנא דמוכח הוא כו' ממהני טובא דהלא היכא דאומ"ר כל בתר איפכא ממ"ש הוא ז"ל ומוכחא טובא דלא עלה ע"ד כל המתחייבי' בשטר הנז"ל להתחייב כל אחד מהן בעד כולן כלל והוא יחזור לגבות מכל אחד חלק המגיע עליו דזה ודאי לא עלה ולא יעלה על דעתם ואדעתא דהכי לא נתחייבו כולן ואכן ספרי דשו היו יודעין כן לא היו חותמין לו בשטר ההוא כלל ולא היו נכנסין בספק זה וראיה לזה שלא כתבו בשטר שהם ע"ק זל"ז כל וסתמו כפירושו שכל אחד מתחייב בעד חלק עצמו דוקא ובפרט בכה"ג דכ"ר דמנהג העיר הזאת נעמי שכל הדיינים ומרביצי תורה שלהם הם בענמס נוכין מכל אחד ואחד מיחידי העיר בא הנותנין והמעריכין קך מה מהעריכ' המוטלת עליהן לפרוע בכל שנה חדשים להוצאת כוללות העיר ומכולם יחד המה הדיינים מקבלין כל הפרס שלהן עד"ז כמנהגם הקדום מימות עולם ומשני' קדמוניות ועד"ז הוא דנתתי הפסא להתחייב לראובן החכם הנז' בפרס שלו ואדעתא דהכי נתחייבו לו כולם כאחד בשטר אחד שבידו וא"כ מהיכא תיתי לחייב כל אחד מהם לפרוע בעד כולם הא ודאי אדעתא דהכי לא נתחייבו לו כלל וכמדובר והו קשיא לי טובא ע"ד הר' ח"ח ז"ל הנז' דאפי' את"ל דאיכא אומ"ר טובא כמ"ש הוא ז"ל וליכא שום אומ"ר בתר איפכא כלל עכ"ז איך הקשים הוא ז"ל לאפוקי ממונא עפ"י האומדנא דמוכח הפך הסכמת כל הפוסקי' ז"ל וכמש"ל ע"ד מרן החבי"ב ז"ל והוא פלא, ואם עיני קדשו ראו למהרש"ך ז"ל בח"א דאייתי הוא ז"ל מקמי הכי דדן באומ"ר גם להוציא מיד הבן בעד אביו שמת התם שאני דכבר נתחייב האב לפרוע חלק המוטל עליו מסו"ה ה"ט דחייבו הרב ז"ל לבנו אחר שמת אביו לפרוע חלק אביו משא"כ בנדון הח"ח ז"ל ובכ"ר ז"ל דכל א' נתחייב בעד עצמו לא בעד כולם וכמדובר, שו"ר לגר' ח"ח ז"ל גופיה בסי' רכ"ו שהביא ראיה לנ"ד מתשו' הרא"ש ז"ל שנתקלקלו

סוכותיו דאזלינן בתר אומ"ר המתחייב וסיים וז"ל וא"כ כיון דאיכא אומ"ר מועלת אפי' לאפוקי ממונא כמ"ש האחרוני' דאומ"ר מועלת אפילו לאפוקי ממונא כו' יעי"ש אכן אנו אין לנו אלא דעת מרן ז"ל וכבר גילה לנו מרן דעתו בש"ע ח"מ סי' ט"ו ובאבקת רוכל סי' פ"ו דלא מפקי' ממונא באומ"ר יע"ש, גם הראיה שהביא הרב ממהרשד"ם בסי' ר"ה כנז"ל ממהני טובא דמה ראיה היא ואת מאחר דמהרשד"ם גופיה לא אמרה למילתיה בהחלט כלל רק בלשון היה נראה ולא סמך ע"ז כלל דהראיה דאשונה שהביא לזה מתשו' הרא"ש שהביאה הטור בסי' קכ"ח כבר דחאה הוא עצמו שם וז"ל ואע"ג דאפשר למי שירצה לחלוק עלי ולו' דע"כ ל"ק הרא"ש בו' אך המנס אם עדיין ירצה המערער לערער הא לך ראיה אחרת עכ"ל יע"ש הרי להריא דמהרשד"ם גופיה לא סמך עמ"ש בתחי' דבריו בלשון היה נראה וחזר לחייבם לאותן השנים שנכנסו ע"ק בשעת מ"מ והוליה מתשו' אחרת להרא"ש ז"ל בכלל ו' וכ' עלה הר' ח"ח ז"ל דגם היא אינה ראיה כיע"ש וא"כ איך הרב ח"ח ז"ל מביא ראיה ממ"ש מהרשד"ם ז"ל בתחי"ד בלשון היה נראה הסי לא עמד טעמו בו מהרשד"ם גופיה כלל הא ודאי אתמהא טובא גם מה שדחק הרב ח"ח לראיית מהרשד"ם ז"ל הנ' דגם היא אינה ראיה דהתם כל מ"ש הרא"ש ז"ל לחייב את בני הקהל הוא בעיקר החיוב ולא על אופן גבייתו כו' יע"ש גם ע"ז ממהני טובא שנר' שהבין בדעת מהרשד"ם דראייתו זאת מר' הרא"ש שבכלל ו' הוא לחייב לכל יחיד לפרוע בעד כולם כמו שהיה סבור מהרשד"ם לו' כן בתחי"ד בלשון והיה נראה וכל ישר הולך ישפוט בצדק שאין כן כונת מהרשד"ם ז"ל וחלילה להשוותו טועה ח"ו בזה ובפרט שתשו' זו דהרא"ש כבר הביאה באותה תשו' דסי' ז' הנז' לחייב את בני הקהל בעיקר החיוב ולא על אופן גבייתו כיע"ש רק דהכא בסי' ר"ה כל כונתו בראייתו מהרא"ש הלזו הוא לחייב לשו השנים דוקא שיהיו ע"ק בעד כל הק"ק דוקא וכנדון הרא"ש כן הוא נדון דידיה ממש וע"ז הוא דאייתי בידים מהרשד"ם תשו' הרא"ש ז"ל לחייב לאותן השנים שנדרו ונתחייבו לו לפרוע לו כל הנ"א לבנים וע"ז כרגם הרב ז"ל וכ' וז"ל ואעפ"י שבהא דהרא"ש כתוב שהקהל עשו לו פתקא חתום בוט"ה ושע"ז סמכו הב' משא"כ בנ"ר מ"מ כו' יע"ש וזה ברור מתוך בכונת מהרשד"ם בתשו' זו באין ספק כלל וליכא לאוכוחי מידי ממ"ש רשד"ם בתחי"ד בלשון והיה נראה מאחר שכבר הוא עצמו דחה זה ולא חייב בנ"ר רק מטעם שאו השנים נדרו ונתחייבו לו ונכנסו ע"ק בעד כל הקהל דוקא וכמדובר וכן נראה ברור שכן הבין בפשוט מרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג ח"מ סי' קכ"ח סוף הגה"ט שליין לתשו' מהרשד"ם ז"ל הלזו וכ' וז"ל מרביץ תור' שנדרו לו הקהל סך מה ושנים מן הקהל נכנסו ערבים בעד הסך ההוא חייבים לפרוע לו כל מה שנדרו הקהל הרשד"ם סי' ר"ה מהרי"א סי' סנ"ח עכ"ל יע"ש הרי להדיא שלא נוין על דברי הרא"ש שהביא הטור רק כמה שחייב לאותם הב' שנכנסו ע"ק ע"כ הקהל דוקא ושו מ"ש הרשד"ם ז"ל

ז"ל בקחי"ד בלשון והיה נראה לא הזכירו הרב כנה"ג כלל ויפה כיון מאחר שלא עמד טעמו כו כלל וככל האמור ומדובר והוא ברור

ועוד נלע"ד דאפי' נימא דהכי ס"ל להרשד"ם ז"ל לא"ל כמ"ש בקחי"ד בל' היה נראה עכ"ז ליכא למילף מינה לנ"ד כלל דנראה ברור דאשמיט מיניה דמנ"ר א"ו הרב א"ח ז"ל אותה תשו' דמהרשד"ם דסי' ז' הנז' דבסי' ר"ה הנז' דאייתי בידיה הרב א"ח לשיטתיה דבסי' ז' אזיל דהתם איותי ראיה מתשו' הרא"ש עצמו שהביא הטור בסי' קכ"א ומתשו' הרא"ש דכלל ו' סי' וממ"ש הטור בסי' ע"ז וכ' התם דנמצינו למדין משם דלכ"ע גובה מאחד מהם כל חובו יע"ש ובנז"ל והתם מוכרחים אנו לומר דס"ל להרשד"ם ז"ל חדא מתרתי או מפני דס"ל למר דבכל בני הקהל הם שותפי' וע"ז או דס"ל דשכירות המרבין חור' לא דמי לב' שלוו וכמ"ש כן להדיא מרן החבי"ב ז"ל בתשו' דסי' מ"ט הנז"ל ליתובי דעתיה דרשד"ם ז"ל כמ"ש דלכ"ע גובה ולא חש לדעת בעל העיטור ודעימיה ז"ל ובכר כתבתי בעניותי לעיל דנ"ל נ"כ דס"ל למהרשד"ם כמהריק"ו ודעימיה ודלא כמרן ז"ל דפליג עליה דמהריק"ו ומשו"ה כ' דלכ"ע גובה ממי שירצה וכמש"ל וא"כ ה"ט שכ' כן מהרשד"ם נ"כ בסי' ר"ה הנז' דלשיטתיה אזיל וכמובן וא"כ מ"ש מהרשד"ם בסי' ר"ה בקחי"ד לאו מטעמיה דמר הא"ח ז"ל שכ' מדיליה דאומדן דעת הוא כנז"ל רק דס"ל למהרשד"ם ז"ל דדינא הכי הוי דבשותפין שלוו או נתחייבו גובה ממי שירצה וכדעת מהריק"ו ז"ל לפי הנד הראשון שכ' מרן החבי"ב בסי' מ"ט כדעת מהרשד"ם ועיין נ"כ בתשו' הרב בעיי חיי בח"מ ח"ב סי' ר"ך שהביא שם לשתי תשו' דמהרשד"ם דסי' ז' ודסי' ר"ה הנ"ל וביין נ"כ למ"ש הוא ז"ל עצמו בח"א סי' מ"ט יע"ש ולפי"ז ליכא לאסתייעי מניה דמהרשד"ם ז"ל מב' תשו' הנז' כלל לא לנדון דידן ולא לנדון הא"ח כיון דככר הא"ח חש לה מה לדעת מרן ז"ל דפליג ע"ד מהריק"ו והסכים דלא מצינן לאפוקי ממונא כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ז"ל כמ"ש לעיל מזה הם לא שכאמר דהרב א"ח ז"ל פשיטא ליה כדעת מהרשד"ם כאותו הנד השני שכ' מרן החבי"ב ז"ל בסי' מ"ט ובנז"ל אמנם אנן בדידן דקא חזינן דתרי פירושי ותירוצי כדעת עליון מהרשד"ם ולא ידעינן הי מינייהו עיקר א"כ המוחזק מצ"ל קי"ל לפי הירוץ הראשון שכ' מרן החבי"ב ז"ל כדעת מהרשד"ם ובנ"ד דשקהל הם מוחזקי' כשלהן מצ"ל הכי ונמצא דמהרשד"ם פליג ע"ד מרן ואנו קבלנו דעת מרן וכמ"ש הרב כנה"ג בח"מ סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות י"ט ובתשו' בע"ח ח"מ סי' כ"ז יע"ש וכן כתבו כל בעלי הכללים של הקי"ל משם כמה פוסקי' ז"ל דפוסק שקובלין דבריו שני פי' יכו"ל המוחזק קי"ל כההי פי' ולא כאידך פי' יע"ש וה"ה והוא הטעם ה"נ בנד"ז וכמובן ולפי"ז הו' יוצאה בהינומא לנ"ד דלדידן דקבלנו דעת מרן לא מני ראובן התבע דנ"ד לגבות כל שכרו מא' מהם כלל כיון שיש נכסים לכל אחד מהם הו"ל כשנים שלוו מנה ובמדובר ואמינא נמי ולא מסתפינא דגם הרב א"ח עצמו לא סמך על טעמו וראיותיו הנ"ל לחייב ולאפוקי ממונא בנ"ד רק עיקר סג כיה ובל חיליה לחייב בנ"ד הוא מכח טעמו האחרון שכ' הוא ז"ל בתר כל שין וז"ל אמנם בענין זה רואה כו' יעש"כ מאי דלא שייך האי טעמא בנ"ד כמ"ש המעיין ולא כתב כל מ"ש לעיל מזה רק לרווחא דמילתא וללמד למ"א וכמ"ש הוא ז"ל להדיא וכמ"ש מהרשד"ם גופיה כן להדיא בסוסי' ר"ה יע"ש, **באופן** דבכל היכא דלא נכנסו ע"ק ול"ז בשטר החיוב שעליהן ולא אפי' שנים מהם בעד כל נק"ק הדין נותן לדידן דקבלנו דעת מרן דלא מצי לגבות כל חובו מא' מהם כלל וכמש"ל והדברים ברורים, ובכיוצא בזה עיני ראו לגדול אחרון מאחרוני זמנינו זה מנ"ר הר' כפי אהרן ז"ל בתשו' ח"מ סי' ה' דנשא על נדון כיוצא בזה אלא דהתם עובדא הוה שראובן התובע הפסד בכר מא' מיחידי הקהל שיעור כל חובו וע"ז האריך ושקו"ט בעיקר הדין דשנים שלוו ושוב הביא פלוג' דמהריק"ו ומרן וזיכה לראובן התופס והמוחזק דמצ"ל קי"ל כמהריק"ו ודעימיה אלא דשוב נרגש מסברת מרן דפליג ע"ד מהריק"ו ובההוא אתרא קבלו עליהם דעת מרן וע"ז כתב בדקי"ט ע"א וז"ל ואף דמרן הב"י דחה סברת מהריק"ו ואנן בדידן קבלנו הוראותיו כו' מ"מ בנ"ד אכתי מצי דאו' לזכות מטעם קי"ל דהנה אנכי הרואה דמרן בס' הקנד"ר לא הזכיר מזה כלל שהרי כו' ומדסתם נוכ"ל דאף שבב"י חמה ע"ד מהריק"ו ודחה דבריו מ"מ כו' וחזר בו ממה שדחה דברי מהריק"ו. וכיון שכן דל מהכא סברת מרן שקבלנו הוראותיו כו' שהף אמנם חזיתיה להרב יד מלאכי וא"כ גם ראובן זה מצ"ל קי"ל כהרבנים הנ"ל דמדהשמיט מרן דין זה בס' הקנד"ר או שחזר בו עכ"ל יעש"כ וכן כתב עוד הרב הנז' גופיה בספרו הבהיר בא"ה"ע דכ"ד ע"ב יעש"כ, **ועם** שאין מדבריו ז"ל שום סתירה לנ"ד כיון דבנ"ד הקהל הם המוחזקים ומצ"ל קי"ל כהרבנים הסוברים דאף דהשמיטו בש"ע לאו חזרה הוי וזה פשוט מ"מ אחרי המחי"ר הראוים שיו אין דבריו נראין בעיני כלל ולדידי מסתברא דבכל דוכתא דחזינן ליה למרן דפליג ע"ד איזה פוסק שמביאו ודוחה דבריו ואומר שאין דבריו נראין כי הכא בנ"ד דרב גובה הוא ופליג ע"ד מהריק"ו וכההיא דבב"י אה"ע סי' ע"ה שכ' כן ע"ד הרב אה"ד ושם בסי' ק' ע"ד מהריק"ו בדין חוס' שלים דבזה"ז יע"ש וכמו כן כשכותב מרן בב"י איזה חילוקא דדינא מדעת עצמו בלשון וג"ל כדאשכחן ליה למרן בב"י שכתב כן בדוכתי טובא לדידי חזי לי דכולהו הל' פסוקה ממרן בב"י שכן דעהו מסכמת בלתי ספק כלל ואפילו דהשמיטם בש"ע ליה לן בה לדידן שקבלנו הוראות מרן בב"י נמי ואפי' היכא שבש"ע סותר למ"ש בב"י קי"ל הב"י עיקר כ"ש אם אינו סותר כלל רק דהשמיטו מהש"ע ודאי דנקיטינן כמ"ש בב"י דודאי מה שהשמיטו בש"ע לאו משום דחזר בו ממ"ש בב"י מדעת עצמו אלא ה"ט הוא משום דאין דרכו של מרן להעלות על שה"ט חילוקי דינין מדעת עצמו כלל לרוב הענוה רק אינו מעלה על שלחנו אלא דינא דש"ס והגאונים ועמודי ההוראה ושאר הראשו' ותל"מ כידוע. לא נכנסו דינים שפוסק מרן בב"י

מדעת

מדעת עצמו בכלל מחלוקת דבני האחרו' שהביא הרב יד מלאכי ז"ל בכללי מרן ז"ל אי אמרינן מדהשמיטם בש"ע חזרה הוי או לא דבכלהו דהתם מיירי על איזה דינין וסברות שהביא בב"י משם זולתו בשם בלאי חולק וגם הוא עצמו לא כתב עליהן בב"י כלום ושמיטן בש"ע בזה וכיוצא בזה הוא דאפליגו רבנן בתראי ז"ל אי חזרה הוי מדהשמיטם בש"ע או לא וכמו שיראה המעיין בדבריהם ברם במ"ש מרן בב"י להדיא כל' וכ"כ כו' או דפליג להדיא ע"ד איזה פוסק זולתו ודוחה דבריו במ"ג דכ"ד כהא כ"ע מודו דלאו חזר' הוי כלל אפי' דהשמיטם בש"ע מאחר שכבר גילה לנו בב"י שכן דעתו ז"ל הכי נקטינן כיון דקבלנו הוראותיו גם במ"ש בב"י לחוד דשא"ה ק"ט דהיכי משכחת לה האי כללא דקי"ל גם במ"ש בב"י ושבב"י עיקר כנז"ל לסברת הפוסקים ז"ל דס"ל דמדהשמיטה בש"ע אמרינן דהדר ביה א"כ דל מהכא מ"ש בב"י לגמרי והיכי משכחת לה דשב"י עיקר ודקי"ל במ"ש בב"י, וליכא למימר דהא"ן דלדידהו ולסברתייהו ליתא להאי כללא דכל כהא הנ"ל לפרש, והו דאפושי פלוגתא לא מפשינן אלא ודאי דהאמת יורה דרכו דהני תרי כללי נינהו והאי לחודיה קאי והאי לחד"ק ולא קרב זא"ז כלל וכמדו' וזה ברור **ועוד** נלע"ד ברור דהאי דינא דר"ד דשני שות' שלוו כאחד דפליגי ביה מהריק"ו עם מרן בב"י לא חשיב דין זה דהשמיטו בש"ע כלל רק האמת יורה דרכו שדין זה כמי הוא כלול בדין שכתבו מרן בש"ע סי' ע"ז ס"ב בשותפין שלוה אחד מהן שכתב מרן שם דכשמודה השותף השני דמה שלוה שותפו היה לצורך השותפות או שנתברר הדבר בעדים דאז הו"ל דינייהו כשנים שלוו מאחד כיע"ש א"כ מינה מוכח להדיא דמ"ה והוא הטעם דגם בשני שות' שלוו שניהן כאחד דדינייהו כמי כשנים שלוו כאחד דמאי שנא אם לוה האחד מהשותפין לבדו וחבירו מודה שליה לצורך השות' משניהם לוו כאחד, ולעד"ן ברור דהאי דינא לא נקרא דהשמיטו מרן בש"ע כלל דהוא בכלל בדין מרן וכמדובר

איך שיהיה הדין לדידן כי לפי קבלתינו לדעת מרן לא מצי ראובן הא' דכ"ד לגבות כל חובו מאחד מן התאומים בשטר כלל רק דינא הוא שיגבה מכל אחד חלק המגיע עליו דוקא ובכל האמור ומדובר, אמנם כל זה שכתבנו נגרים ועד כען איננו אלא כמונח גמור שעכ"פ חייבין מע' היחידי' התאומי' בשטר חוב שבידו לפרוע לו כל שכרו של כל החמש שנים שקבלוהו עליהם כיון שהם סילקוהו משירותו תוך זמנו ועפ"י מונח זה הוא שכתבנו וביררנו והוכחנו במישור שאין הדין עמו לגבות הכל מחד מנייהו כיון שאינן ערבין קבלנין זל"ז כלל שכן שוהד"ן לדידן שקבלנו עלינו דעת מרן ז"ל ובכל האמור ומדובר, ברם האמת יורה דרכו דנר' לע"ד ברור שאינן חייבין כל מעלת היחידי' התאומין בשטר שביד ראובן החכם דכ"ד יצ"ו לפרוע לו בעד שנים הבאות עד תשלו' הזמן שקבלוהו כלל מהטעם שאבאר בס"ד ולא עוד אלא דגם בעד מה שנשאר לו מהשנים שעברו נ"כ הם פטורין מלפרוע לו מהן כלום זולתי במה שנכה מהן בכר והוא תפוס ומוחזק בהן זכה בהן ואולם מה שנשאר לו לגבות מהן בעד שנים שעברו פטירי ועטירי מנייהו וכאשר אבאר בס"ד דהנה על שנים הבאות עדיין בודאי דאין עליהן שום חיוב לפרוע לו מהן כלו' מאחר שלא הפסידוהו ממקום אחר כלל כיון שלא היה ראובן הנז' רב ומ"ן בעיר אחרת ובשיבתם עזב רבנותו שהיה בה ובא אצלם כדי לו' שהם הפסידוהו ממקו' אחר כלל שבזה היו חייבין לשלם לו כל מה שהפסידוהו ממקו' אחר וכדחזינא להרב החסיד אנ"ן הסבר ז"ל בס' חקי חיים סי' ו"ך שחייב לק"ק נפת"ו לשלם לאותו פקיד שקבלוהו עליהם לזמן עשר שני' וסילקוהו בתוך זמנו והפסידוהו במ"א וע"ז אסף איש טהור להקת כל גדולי הפוסקי' הם המדברי' בפרט זה וזו הלכה העלה שכיון שהפסידוהו ממ"א חייבין לשלם לו כל מה שהפסידוהו ממקו' אחר ובהסכמת כל גדולי הפוסקי' ושכ"כ מרן החבי"ב ח"ב סי' ר"ך ובשאר תשו' יעש"ב, דון מנייהו מלכי ז"ל דכל שלא הפסידוהו ממ"א אינן חייבין לשלם לו בעד שני' הבע"ל ולא כלום, וא"כ בנ"ד שלא הי"ל הפסד ממקו' אחר כלל כנז"ל ולא עוד אלא שלפי הנשמע בבירור גמור מגידי אמת שבהיות ראובן הא' הנז' בעיר הזאת נתעסק בעסקי' רבי' והרויח סך ענו"ר כידוע א"כ מלבד שלא הפסידוהו ממקו' אחר, רווחא אשבח בשיבת רבנותו ושררתו אצלם א"כ בודאי הגמור אלא דכל הפוסקי' פטורין מעלת היחידי' יצ"ו הנז' לפרוע לו בעד שני' הבאות ולא כלום והדברי' ברורין, **אתאן** למה שתובע מהן ראובן הא' הנז' בעד השני' שעברו שעדיין חסר לו משכירותו אשר קצבו לו סך רב ועכו' אחר מה שנכה מהן בכר כנז"ל, נלע"ד ברור דכיון דהם מוחזקין בשלהן זכו בדינם לפטור עצמן מלשלם לו מהן ולא כלו' עפ"י כל הטענו' שלהם הבאות בשטה שלפנינו דנרקי בהן על פי הדין הגמור כמו שאבאר בס"ד, דהנה הרו' יר' דנ"ד דומה בדומה ממש לאותו נדון שנשא עליו מהרשד"ם בתשו' י"ד סי' קל"ה על ק"ק אחד שנמנו וגמרו ביניהם להעמיד עליהן לחכם פלוני למרבין תור' וקבלוהו עליהם בשטר למשך עשרי' שנה בסך קצוב לכל שנה וקבלוהו עליהם בשטר הנז' בכל אלות התור' ובגזירת נח"ש ובגזירות שמתין בכל תנאיו ואחר שלש שנים חזרו בהן וסילקוהו מעליהן והוא תובע מהן שיקיימו את שבועתם ונדרן וגזירותן והמה טענו לפני מי שגדול מנו"ר מהרשד"ם ז"ל טענות עצומות כדי לפטור עצמן משבועתם וגזירותן ואלו הן א' כי הן הורגלו כאותן רבנים שהיו אצלם הקדמונים שכל אחד מהן היה בקי בסדרי תור' והיה מלמדם בכל שבת כדרך כל מרבין תור' וגם כל דין שהיו צריכין היה מסדר להם פסק דין להורות להם על הדין ועל האמת וחשבו שזה הא' הוא כיוצא בהן שהיה מועיל לנפשותם וראו שלא היה מועיל כ"א ברפואת הגוף ועל כן ראו עת לעשות לה' ולבקש מי שילמדם ולקבוע לו ישיבה כמו שהיה להרב

הקודש ז"ל, עוד טענו שנית שיותר מחצי הקהל היו אנוסין כי נפל פחד הח' ואחיו עליהן וראיה לדבר שהיה באונס שלא שמרו כבוד הח' שלהם הקודם לזה להמתין השנה והוכרחו בע"כ לבשר הבגד השחור קודם השנה ועפ"י טענותיהן הללו צעקו ובקשו ממהרשד"ם ז"ל שיתן כתב מעב"ד שהן פטורין מהח' הנז' וע"ז כתב מהרשד"ם תוך תשו' הנז' וז"ל וראיתי שהדין עמהן שהייתי עתיד ליתן את הדין לפני יוצר נשמתי אם לא הייתי עושה דין על כן אמרתי עת לעשות לה' ואמרתי דטענת האונס היא טענה גדול' אעפ"י שלא מסרו מודעא כמ"ש הרשב"א כו' גם הטענ' הש' כו' אנ"ל דהיא טענה שהרי כו' כ"ש היכא דאיכא הוכחה וזיכורא הוכחה שהרי עינינו הרואו' שכל הנז' מהחכמי' הדרשנים עשו קבע ללמדן תורה ולדרוש להן בכל שבת גם הלשון מוכיח כמ"ש מרבין תור' שלשון זה מורה ומוכיח על מי שעושה תורתו קבע א"כ בנ"ד הדבר ברור שהנדר בטל מעיקרו שהיו מוטעין בעיקר הנדר ואחר היות הללו פטורין מצד טענת אונס ואלו פטורין מצד כונת הנדר הח' המרבין תור' נמצא רוב הקהל פטורין גם שיש קצת שלא נשבעו נמצא כולן פטורין אפי' שלא יתנו שום אחת מאלו הטענות יכולין הן לומר אם אנו נשבענו היה כי חשבנו דכל הקהל מושבעין ואדעת' דהכי נשבענו אך עתה שרוב הקהל פטורין ואינן חפצין עוד למרבין תו' מלמדם ודורשם בכל שבת גם הן פטורין דאדעתא דפירוד לא נשבענו אבל מי שאין בו דבר כ"א פ"א בשנה לא יוכן עליו עכ"ל מהרשד"ם הנל"ע יעש"כ, **הנה** הבאתי את כל דברי קדשו הנל"ע כי ממנו נקח לדון ולהבין ולהורות בנ"ד לפטור לכל מעלת היחידי' יצ"ו החתומין בשט"ח שבידו כוותיה וכטעמיה דהרב ז"ל מכל השנים שנתחייבו לו עבר ועתיד מכח טענותיהן כשאין כשבא דכולם נודקין כדין כאשר עלו לדון לפני מהרשד"ם כל שכן בטענות הנ"ל הן מטענת האונס של אותו ק"ק שכשבא עליו הוא ז"ל ונ"ד עדיף טפי דשאני התם הם אמרו אנוסין היינו כי נפל פחד הח' עליהן דמנ"ל דאינו אונס כ"כ כיון דקי"ל כישראל עביד איניש דנזים ולא עביד ושאני הכא טענתם יותר נכונה באומרם אנוסין היינו דנפל פחד השר הגדול עליהם אשר הוא ידוע ומפורסם לכל באי עולם מכנפי ארבע ארץ ומעדא מלכין ומהקם מלכין ובידו להמית ולשרוף ולנתוש ולנתוץ אהלים כאשר המה ומכח זה לא יכלו להמרות את פיו והוא גזר עליהן לקבל לראובן הח' הנז' עליהם והוכרחו כמעשיהם לקבלו עליהם בע"כ שלא כי דבר המלך אין להשיב וכשר גדול ונורא מאד כזה ודאי דעביד דנזים ועביד באין ספק כלל והראיה שהביאו ליה נ"כ היא ראיה ברורה ומופת חותך לטענתם שכתב שאחר שנתברר להם דמתרועעם מלכו' השר הנז' תכף ומיד בעטו בראו' הנז' ובטלו מעשיו ותקנותיו הנה אמת שזו ראיה חותכת לדבריהם יותר מאותה ראיה שהביאו אותו ק"ק דמהרשד"ם לטענת האונס שלהם שהיא שהקיפו בגד השחור קודם השנה וכמובן וכיון

דידע אונסייהו וברור לן טובא דהכי הוה עובדא: בלתי ספק כלל תו לא צריכי למסור מודעא על אונסם מחיובם שנתחייבו לו בשטר שבידו כיון דחיוב זה שנתחייבו לו כסף ינע"ר לכל שנה ריטו' כמתנה וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מרן ב"י ח"מ סי' ר"ה ופסקה מור"ם שם בהגה דכל מה שאדם מחייב עצמו במה שאינו חייב דינו כמתנה יע"ש והוא מוסכם הכל כידוע וכדין הנותן מתנה לחבירו קי"ל דכל דידעינן באונסים דנותן לא בעינן תו שימסור מודעא כלל דבלאו הכי לא הוי מתנה וכמ"ש מרן בש"ע ח"מ סי' ר"ה וסי' רמ"ב ועיין בתשו' הרב הגדול ראש"ל מהרד"ח ז"ל בספרו הבהיר נדיב לב ח"ב ח"מ סי' מ"ה ובתשו' רבני שלוניקי ז"ל שם סי' מ"ו ומ"ז שכ"כ להדיא בדין מתנה ומחילה יע"ש וה"ה והוא הטעם בחוב שמתחייב האדם במה שאינו חייב דדינו כמתנה וכנז"ל והאונס הברור הנז' הן פוטר אותן מחיובם הנז' גם בלתי מודעא כיון דברור לן אונסייהו וכנז"ל והדברים ברורים, **ועם** שראיתי להר' מוס' של ברמ"ה ע"נ שכתב על נדונו שאין הקהל יכולים לטעון טענת אנוסים היינו בקבלתן עליהם לאותו פקיד ביע"ש שנה מלבד דח"ו בר' דלא זכר שר לתשו' מהרשד"ם דסי' קל"ה הנ"ל דפסיק בפשוט דמצו בני הקהל לטעון אנוסים היו ושהדין עמהם אפי' שאונס שלהם היה דנפל פחד החכם עליהם כנז"ל א"כ כ"ש וק"ו בשנפל פחד השר עליהם בנדון הרב מ"ש ז"ל הנז' ובנ"ד וכנז"ל ושו היה רואה הרב הנז' לתשו' מהרשד"ם הנז' הוה הדר ביה מסברתו הנ"ל בודאי כדאמרי' בכל דוכתא היכא דפוסק אחרון לא ראה דברי הפוסק הקודם לו דפליג עליה אמרינן אלו הוה שמיע ליה הוה הדר ביה וכידוע עוד זאת הרואה' יראה דשנא ושנא נדון הרב מ"ש הנז' מנ"ד וגבה טורא בינייהו דשו התם קבלתם לאותו פקיד היתה מטו"ר הגמור ושיבחו עד שנתנו הודות להקב"ה שהזמין להם איש כזה וכמו שהוכיח במיטב הס' הנז' גופיה הכין מהנעת דבריהם הבאים בכתב הרשאתם לאותו פקיד ויע"ש משא"כ בנ"ד דליכא שום הוכחה מדבריהם שבשטר הנז' שביד ראובן לסלק מהם טענת אונס כלל וכמ"ש שראו' וכיון שכן בודאי הגמור דיכולין לטעון אנוסים היינו וכ"ע ידעי באונסן ולמפורסמות אין צריך ראיה ואנוס רחמנא פטריה והדברים ברורים

גם טענתם השנית הבאה בשטה שלפנינו שטענו מעלת היחידים החתומים הי"ו דבשקבלוהו עליהם ונתחייבו לו לראובן החכם הנז' לא היו מכירין אותו אם הוא חכם רשום וראוי להוראה ולדרשה ולהיות עליהם רב ומורה צדק ולסדר פסקי דינים כשאר הרבנים שלהם הקודמין וחשבו שגם הוא כיוצא בזה ולזה קבלוהו עליהם ונתחייבו לו כסף רב לכל שנה ובעת שהכירוהו ונתברר להם דלאו בר הכי הוא כלל מחמת חסרון ידיעתו בש"ס ופוסקי' גם מחמת לשונו שלא ידע לדבר היטב בלשון ערבי המורגלים בו הם וכל בני עמנו יצ"ו כדי להבין ממנו המון העם וכדי לשמוע ולהבין טענות הבע"ד מפי עצמם ולא מפי כתבם

ולא

ולא מפי המתורגמן נ"כ כרת של תור' וגם הוא
תמיד בעסקיו ובענייניו בשווקים ובפתח בית
המלכות יר"ה ואין לו פנאי כלל להתעסק בצרכי
הציבור ותימיר כלל כאשר שמעתי כאומרים לי מע'
היחידים הנו' יצ"ו מפי עצמם כל הדברים שנז"ל
ואמת יהנה חיכם בכל הנז"ל א"כ איפה הא ודאי
הדין עמהם גם בטענתם הנו' דאדעתא דהכי
לא נתחייבו לו ולא קבלוהו עליהם באופן זה כלל
וכדמוכחא למהרשד"ם שהצדיק טענת אותו קהל
דנ"ד שטענו כנו' על אותו חכם דנ"ד ועלתה
לפניו לרצון הטענה הנו' לסלק אותו חכם מעליהם
ולהפר את נדרם ושבועתם וגזירותם א"כ הוא הדין
והוא הטעם בנ"ד אהניא להו טענתם הנו' ליפטר
מחיובם אשר נתחייבו לו דבודאי הנמור אדעתא
דהכי לא נתחייבו לו כלל ודון מינה דמהרשד"ם
ותוקי באתרין וכמו שהובית במיגור מהרשד"ם
שם לזכות אותו קהל מקרתי דליבא בנ"ד שהם
הוכחת ודיבורא מכח לשון מרכין הורה שכתב
בשטר אותו חכם דנ"ד כנז"ל אוף הכן בנ"ד שפיר
יש להוכיח במיגור מלשון השטר שכתבו שקבלוהו
עליהם להיות רב ומורה צדק עם הדיינים פו"פ
ולשון זה דרב ומ"ץ לא גרע ולא עדיף מלשון
מרכין הורה דגם לשונות של רב ומ"ץ עם הדיינים
מורה ומוכיח להדיא שזאת היתה כונתם בתחי'
דלהכי קבלוהו עליהם ואומדנא דמוכחא טיבא
דאדעתא דהכי קבלוהו עליהם וכיון דבתר הכי
נתוודע להם שאינו ראוי להיות רב ומ"ץ עם
הדיינים שלהם בעירם שהיא עוכ"י עיר גדולה
ש"א וב"ש בודאי דהן פטורין מחיובם הנו' לגמרי
וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל והדברים ברורים גם הטענה
שטענו מע' היחידים יצ"ו דבנ"ד שהם אמת לא
כתבו וחתמו ונתחייבו לו כ"א בחושבם שכל יחידי
העיר כת הנותנין יצ"ו יקבלוהו עליהם הם נ"כ
ויחתמו לו בשטר ההוא שכירו ואדעתא דהכי כתבו
וחתמו הם ונתנו לו וכיון שאר מעלת היחידים
של כוללות העיר יצ"ו לא רצו לחתום לו עמהם
ולא קבלוהו עליהם א"כ גם הם פטורין מחיובם
הנם אמת כנון הדבר דדינא קא משתעו והדין
עמהם שגם טענה זאת הולידה והחזיקה הרב
מהרשד"ם ז"ל לפטור גם החותמין כנ"ל ודון מינה
דמנ"ד ותוקי באתרין ממש אפי' אם לא יתנו
שום טענה מכל הנז"ל וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל על
נ"ד ה"ס והוא הטעם לנ"ד נמי וכמדובר **עוד**
זאת עליה על כלנה הטענה הרביעית הבאה
בשלה שלפנינו שלא נמצאת כזאת בנדון מהרשד"ם
הנז"ל והיא עדיפא מנ"ד והיא זאת שטענו שאחר
עבור יו"ד חדשים ממינויו שלחו לו לאמר עם
הרבנים הדיינים שלהן שאינן חפצין בו עוד להיות
עליהם רב ומ"ץ ומשם ואילך אין לו עליהן שום
פרס ואפי' פ"ק כלל כן עשו מע' הדיינים חוקת
שליח עושה שליחותו והלכו אצלו והגידו לו לאמר
כזאת וכזאת שלחונו אליך יחידי הקהל להודיעך
שאתה מסולק מהן כי אינן רוצין אותך כלל ומכאן
ואילך אין לך עוד עליהן שום פרס כלל והרי
הדיינים השלוחי' אצלו יעידו בגדלם דהכי הוה
עובדא א"כ לפי"ז הרי מזמן הנו"ל הוא מסולק
מרבנותו ומשררתו עליהן ואין לו עליהן עוד שום
פרס כלל מאחר שכבר התרו בו ע"י דיינים
שמעון הנו' סילקוהו מעליהן לגמרי והודיעוהו
כפי' שמשם ואילך אין לו עליהן שום פרס כלל
ואם הוא לא שמע אליהם ונהג נשיאותו ברמים
בזרועו הנטויה שלא כרצונם אין עליהם שום חיוב
ממון כלל ונרקו בטענתם ואת אפי' שלא היה
להם שום טענה אחרת כלל והגם שהדיינים שלהן
הן מבני העיר שלהן והו"ל נוגעים בעדותן ואת
על דאובן החכם הנ"ל מ"מ כבר כתב מרן ז"ל
בשו"ע ח"מ סי' ל"ז סכ"ך דעכשיו נהגו וכו'
ועמ"ש עוד הכנה"ג ז"ל שם הנכ"י אות ל"כ משם
גדולי הפוסקי' ז"ל ועד אחרן החכם עיניו יחזו
להרב מהרי"א ז"ל בס' רב דגן די"ט ע"ד וד"ך
ע"א מ"ש בזה יעש"כ וכבר הארכתי בזה במ"ה
והבמ"ל, **באופן** שעלה בידינו פיטור גמור לכל
מעלת היחידים החותמין בשטר שכיר
דאובן החכם הנו' אפי' באחת מכל הטענות הנז'
כ"ש בהצמדם יחד והצטרפות כולם כאחד דודאי
דפטורין מן הדין מלפרוע לו כלום בין על מה
שעבר וכ"ש על העתיד וכאמור ומדובר והדברים
ברורים, ועם שידעתי כינ"י ידעתי מכל מ"ש
מהרשד"ם ז"ל בתשו' זאת דסי' קל"ה לזכות אותו
קהל דנ"ד עפ"י טענותיהם הנו' הן מטע' אונס
הן מטעם אומ"ד ובנז"ל אינו אלא לבטל ולהפר
להם את נדרם ושבועת' וגזירות' דוקא וע"ז זיכה
אותם הרב ז"ל עפ"י טענותיהן הנו' כאומרם
שהכל היה באונס ובטעות ובנז"ל אמנם לא לבטל
חיובם מהפ"ס שקבלו לו על מה שעבר כלל דאפ'
דבחיוב ממון בשטר לא מהני להו טענת אונס
ואומדנא לפטור עצמן מחיובן כאומרם אלו אנוסים
היינו או אדעתא דהכי לא קבלנוהו עלינו ולא
נתחייבנו לו כלל דכל הני טענתי לא מהניא להו
לפיטרן רק משבועתן ונדרם וגזירותם לא מחיוב
ממון אשר חייבו עצמן לראובן החכם הנו' בסך
קצוב לכל שנה וכדמוכחא למהר"מ אלשיך ז"ל בתשו'
סי' ל' וכסי' פ' שב"כ להדיא וכסי' פ' הכרות
הדבר יותר וז"ל דאטו מי שחייב לחבירו מנה
ונתקלקלו חובותיו שיאמר אדם שלא ימכור ביתו
אמטול האומדנא הא ודאי ליתא א"ו דכשנשעבד
לו בנדר ושבועה דוקא אזלינן בתר אומדנא אבל
חיובא שלמה בעינן כו' יעש"כ וכבר הר' החסיד
הא"ל רב אנ"ן ז"ל בחקי חיים סי' ז"ך הנ"ל
גרנס בנ"ד ופסיק ותני דלא מהניא להו טענת
אומדנא כלל ואייתי בירים תשו' מהרמ"א. דבסי'
פ' הנ"ל וסיים וז"ל וכבר האריך בזה הרב מ"מ
בי"ד סי' ו' דדוקא בנדרים ושבועות והק' שייך
בהו אונסא ואומדנא אבל בחיוב ממון בנפשו תליא
שעבודא דאטו כל המתחייבים נפטרו מידי חיובן
כי יאמרו כו' זו איננה תורה כו' עכ"ל יעש"כ,
וא"כ לפי"ז נראה לכאורה דה"ן נסת'ר כל מ"ש
בעניותין לעיל למילף מדברי מהרשד"ם ז"ל דבסי'
קל"ה הנו' לנ"ד דליכא לאסקיועי מיניה כלל לנ"ד
דהתם מיירי לענין שבועה ונדר דוקא מה שא"כ
בנ"ד דבחוב ממון עסקינן דלא מהני ביה טענת
אונס ואומ"ד למפטרינהו מחיובם הנו' וכמדובר
אמנם

אמנם האמת יורה דרכו דאי מהא לא הכרח כלל לנ"ד ואכתי קושיא וכותא רבתי למעלת היחידי' הנז' יצ"ו לפוטרן מחיובם ממון הנז' אפי' על מה שעבר מטעם אונס ואומדנא וכדכתיבנא בעניותין לעיל ממש משום דהרואה יראה בספרן ש"ך הפוסקים ז"ל בעיניו יראה ובלבבו יבין שאין דברי הר' מהרמ"א והמ"מ ז"ל מוסכמי' מכל הפוס' ז"ל ומלתא כדנא במחלוקת שנויה בין הפוסקי' אי גם בחיוב ממון גרידא מהניא טענת אונס ואומדנא לפטור או לא, וכבר אנכי עפר עמדתי בעניותי ע"ז בספה"ק פני יצחק ח"א סי' טו"ב דק"ו ע"א וע"ב והבאתי שם מחלוקת הפוסקי' בזה ושכבר הגאון האמיתי החק"ל ח"מ ח"א סי' נ"ז אייתי לתשו' מהרמ"א דסי' ל' הנז' והרבה להשיב ולדחות כל ראיותיו בתשו' נכוחות וגם הוכיח במישור מהרבה מהראשו' ואחרוני' דפליגי עליה בהא וסו"ד העלה הרב דמלתא כדנא לזכות מטעם אונס מידי ספק לא נפיק יעש"ב ושם בדק"ו ע"ד העלתי שם דכיון דדין זה מידי פלוגתא לא נפיק א"כ גדול כח המוחזק לומר קי"ל כסברת הסוברין דגם במתחייב חוב גמור ומלוה וזקופה מהניא ליה טענת אונס לפטור עצמו מחיובו הנז' עכ"ל שם יעש"ב וע"ש עוד בספה"ק פנ"י דק"ז סע"א דהרגשתי שם מתשו' הר' פ"מ ח"ב סי' ס"ה דס"ל למר האם דבחיוב שמתחייב אדם לא שייך לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי ואין טענת האונס והאומדנא פוטרתו מן חיובו יעו"ש ושכ"כ הרב ד"ן ח"מ סי' ד"ן ושם כתבתי ע"ז וז"ל ברם חזותיה למר הרב מ"מ כי"ד סי' ז' דמ"נ שהביא הפ"מ הנז' וכן הכריח הוא ז"ל מכמה דוכתי ומזה הרבה לתמוה ע"ד פ"מ נופיה בח"א סי' ס"ב דלא קל"ה ושוב כתב דאשכחן עוכרי טובא בגמרא ובכמה פוס' דס"ל דגם בחיוב מהניא ליה טענת האונס והאומדנא לפוטרו מחיובו וא"כ נמצא דלאו מלתא פסיקתא היא ובמחלוקת שנויה עכ"פ אכתי ק"ט על הרב פ"מ מדידיה אדידיה כנז"ל והניח דבריו בצ"ע יעש"ב, נמצינו למדין מדברי הר' מ"מ שסברת הרב פ"מ שבח"ב סי' ס"ה הנז' מלבד שאינה מוסכמת כלל ולא שסותר עצמו נ"כ ובכן תור הדין לזכות לשמעון דנ"ד בכל האמור ומדובר עכ"ל שם וע"ש עוד בדק"ט ע"ג וע"ד מ"ש עוד בעניותי בזה יעש"ב ובכן אוף ה"נ בנ"ד יכולין מעלת היחידי' יצ"ו לטעון קי"ל כמ"ש הר' פ"מ בח"א סי' ס"ב דגם בחיוב ממון שמתחייב האדם לחבירו מצי למפטר נפשיה בטענת אונס ואומדנא ולומר בפה מלא דאדעתא דהכי והכי לא נתחייבתי ובפרט בהאי אומדנא דנ"ד דמוכחא טובא דודאי מנ"ל אדעתא דהכי לא נתחייבנו וכנז"ל והדברי' ברורין, **והנם** דהר' פ"מ הכריח לנוויה וקא סהר אהלו ממ"ש בתשו' דח"א סי' ס"ב הנז' למ"ש בח"ב סי' ס"ה כנז"ל וכתבו גדולי הפוסקי' דפוסק הסותר עצמו מתשו' לתשו', חו הין להביא ראיה מתשו' אחת מהן כלל והמוחזק לא מצי לטעון קי"ל כוותיה באחת מב' התשובות הסותרות כלל כמ"ש כן להדיא הר' מש"ן וזולתו מגדולי הפוס' כידוע מ"מ כבר עלתה הסכמת רבני האחרונים ז"ל דעכ"ז מצי המוחזק לו' קי"ל כאותה תשו' המסייעתו לפוטרו וכמ"ש הגאון המפורסם מהרח"פ ז"ל בס' הבהיר נגזי חיים והר' זכרנו לחיים כר"ו בכללי הקי"ל שלהם יע"ש וכמ"ש הכלי בזה במ"א והכמ"ל בזה וא"כ כיון דמע' היחידים יצ"ו דבנ"ד הם המוחזקים בשלהן מנ"ל קי"ל בתשו' הרב פ"מ ז"ל שבח"א סי' ס"ב הנז' המסייעתן לפוטרם מחיובם לראובן הנז' מטעם אונס ואומדנא וכנז"ל, ובפרט דסברת הר' פ"מ שכתב בח"א סי' ס"ב הנ"ל לאו יחידיה קאי בהאי סברא דגם בחיוב ממון יוכל ליפטר מתשלומין מטעם אונס ואומדנא כי רבים הם מהפוס' ז"ל אשר אתו ז"ל דקיימי בשיטתיה דנא דמלבד כל לבקת הפוסקי' ז"ל שהבאתי אני עני בספה"ק פני יצחק סי' טו"ב הנז' דס"ל הכי דגם בחוב ממון מהניא ליה טענת האונס והאומדנא לפוטרו מחיובו לגמרי וכיע"ש, עוד זאת עתה ראיתי ג"כ דסברת הרב פ"מ הנז' היא עצמה סברת הראשוני' רבותי' בעלי התוס' ז"ל בכתובות דמ"ז בד"ה שלא כתב לה כו' דס"ל התם להדיא דאפי' נתחייב לדעת אחרי' היכא דהוי אומ"ד דהכן שהרי שכאותו ס' לא היה רוצה להכנס כלל מצי טעין אדעתא דהכי כו' יעש"ב ואייתי דבריהם ז"ל הר' החסיד מהרי"א ז"ל בשארית יעקב בר"ע ע"א וסיים וז"ל וכן ראיתי להרב פ"מ ז"ל בח"א סי' ס"ב כתב כן מסברא דנפשיה ולא זכר שר שהן הם דברי התוס' בכהו' כאמור עכ"ל גם הרב מש"ל ז"ל בפ"ו מהל' זו"מ בתשו' הרמתה ע"ד מהר"ש ומהר"י הלוי ז"ל הביא בידו לתשו' הרב פ"מ שבח"א סי' ס"ב הנז' ועפ"י ד"ק הדין יתיב דעת עליון מהר"מ ז"ל כיע"ש גם ראיתי להרב משנת ר' שעזיר די טולידו בח"א סי' כ"ט דאו הביא לנו משם הר' דברי אמת בזכרונותיו בח"י שכתב שכל שהאומדנא היא גדולה ומוכחא טובא אזלינן בתרה אפי' שתלויה בדעת אחר כההיא דראב"ע שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה כמ"ש התוס' בפ' נערה וציין נ"כ לתשו' הר' פ"מ ז"ל שבח"א סי' ס"ב יעש"ב והן הם דברי הר' שא"י הנ"ל וע"ע להגאון מופת הדור מהרר"א קוכו ז"ל בספרו הנורא שער אשר ח"א בי"ד סי' י"א די"ט ע"ב שכ' שגם הר' מהר"ש הלוי ומהרח"ש קיימי נמי בשיטת הר' פ"מ דח"א סי' ס"ב הנז' ושכ"כ הרב פ"מ ז"ל נופיה בח"ב סי' כ"ג. וציין שם למ"ש באותה תשו' דח"א סי' ס"ב והביא דבריו הר' משנת ר"א הנז' יעש"ב, אשר מכ"ז אני תמיה טובא ע"ד הר' חקי חיים הנז' דפסקיה לדינא בסכינא חריפא לחייב את הק"ק דנפא"ו בכל הפרס של אותו פקיד דנ"ד כיע"ש דאיך לא זכר ש"ר מכל להקת הפוסקי' הנז' דס"ל דמהניא להו טענת אונס ואומדנא לפטור עצמם בין משבועתם בין מחיוב ממון והוא ז"ל פסיק ותני כפשוט דלא מהני להו שום טענת מומדנא מכח מ"ש מהרמ"א ויוהר ונדל התימא עליו דכבר רמז למ"ש הרב מ"מ בי"ד סי' ז' דמ"נ והביא דבריו ז"ל א"כ איך לא ראה דהר' פ"מ בסי' ס"ב ח"א הוא ואחרי השולי דרבני שעמו ה"ה הר' מהרש"ג והר' מהרד"ח הכהן כלהו ק"ל כהדא דהאונס והאומדנא מהני להו

לכן ליפטר גם מחיוב ממון כנ"ל וכן ראיתי לא' הרב מהר"ח הכהן בתשו' תורת חסד סי' רכ"ו שכ"כ בפי' גמור בב' תשו' הבאים שם בזה"ז יעש"ה, וא"כ היו יכולין ק"ק לפח"ו, שהן מוחזקין בשלהן לטעון קי"ל כוותייהו דפטרו ויהון גם מחיוב ממון מכח אומ"ד והיכי חייבם הוא ז"ל ודן את הדין להוציא מהמוחזק הפך דעתייהו ושברתייהו דהני רבוותא ז"ל והוא פלא עצום עד מאד, איך שיהיה אנן כדידן דחזינן כמה פוסקי' ז"ל קיימי כוותיה דהר' פ"מ דבסי' ס"ב הנז' ודאי דזכו מע' היהודים יצ"ו דבנ"ד בדינא לפטור עצמם גם ממה שנתחייבו לראובן הח' הנז' ע"מ שעבר נ"כ מכח טענת אונס והאומדנא הנז"ל והדין עמהם לטעון קי"ל כהרב פ"מ והרבנים שעמו ועל גביהן התוס' ז"ל ושאר הפוסקי' ז"ל שהבאתי בענינו בשה"ק הנז' וכאמור ומדובר והדברים ברורים, **והגם** דנימא דאונס זה דנ"ד הוי אונסא דשכיח א"כ הו"ל לאתנויי ומדלא אתנו איהו דאפסידהו אנפשייהו כדקי"ל הכי בכל מידי דחיוב בתנאי כידוע לא היא דמלבד דמבואר יוצא מדברי הרב פ"מ שבח"א סי' ס"ב הנז' דלא זו בלבד באונסא דלא שכיח הדברים אמורים אלא אפילו בשכיח נמי אהנו לן האונס והאומדנא לפטור האדם מחיובו כיע"ש ועוד כבר בשה"ק פני יצחק סי' ט"ב הנז' דק"ז ע"א הבאתי שם מ"ש הר' ברכ"י בשם מהרי"ך ז"ל בח"מ סי' א"ך ארי עלה ונסתפק אי זהו דוקא בחיוב בתנאי בהא אמרינן דאונס דשכיח הו"ל לאתנויי ומדלא אתנה איהו דאפסיד אנפשיה אבל בחיוב החלטי בלתי שום תנאי אפ' דגם באונס דשכיח פטור דלא הו"ל לאתנויי יע"ש ולא יהא בדבר של בספק כאשר הניח מהרי"ך ז"ל דין זה בספק א"כ היכי מצינן לאפוקי ממונא מיד המוחזק מספיקא אדרבא מספיקא לא מפקי' ממונא כאשר כלל זה מקור בידינו מש"ס ופוס' ז"ל דגדול כח המוחזק והממע"ה כידוע. וכ"ש דכבר הבאתי ע"ד הרב מהרי"ך ז"ל הללו בשה"ק הנז' שם דמאי דמספקא ליה להרב מהרי"ך ז"ל פשיטא להו לשאר פוסקי' ומלתא כדנא במחלוק' שנויה בפוסקי' ז"ל וביע"ש ואפי' היכא דאיכא שבועה חמורה אשכחן רובא דרבוותא דס"ל ז"ל דגם במילתא דשכיח אמרי' אדעתא דהכי לא נשבע היכא דאיכא אומדנא דמוכח ובההיא דמהריב"ל ז"ל ח"ב סי' קכ"ך ומהרש"ך ז"ל ח"ב סי' מ"ה ומהרא"ש סי' ס' והרב פ"מ ח"א סי' ה' וס"ב הנז' וח"ב סי' קי"ז והרב בני חיי סי' ר"ז ועדות ביעקב סי' כ"ט כהונת עולם סי' ט"ז חיים שאל ח"א סי' י"א וכמו שהארכתי בענינו בזה במ"א ואכמ"ל בזה, ולעד"ן דבנ"ד הו"ל כשו התנו בפי' כיון שכתוב להדיא בתוך שטר המינוי של ראובן הא' דבנ"ד שמינוהו עליהם להיות רב ומ"ץ עם הרבנים כנז"ל הרי חשיב בהכי כשו התנו להדיא שיהיה ראוי להיות רב ומ"ץ עם הדיינים וכדחזינא למו"ר הרב החסיד ראשון לציון אג"ן הזה"ר ז"ל בס' חקי חיים סי' ז"ל שכתב כזאת על נדון דידיה ויליף לה שפיר מתשובת מהרשד"ם ז"ל דבסי' קל"ה הנז"ל יע"ש והוא הדין והוא הטעם בנ"ד וכמובן

הכלל העולה מכל מ"ש בעניותינו דמעלת היחידים יצ"ו החתומין בשטר החיוב והמינוי של ראובן פטורי ועטירי מלפרוע לו עוד כלום בעד מה שנתחייבו לו לכל שנה לא על העבר ולא על העתיד כלל. ועיקר וכלל עפ"י הדין הגמור זולת מה שכבר גבה מהן והוא מוחזק בהן זכה בהן מכח קי"ל וכמדובר הנראה לע"ד כתבתי ונצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן אכי"ר, פי המדבר משרת לאן קדשים עבד נרצע לכל יודעי דת ודין מתאבק בעפר רגליהם ושותה בצמא את דבריהם זעירא דמן חבריא, והוא

הצעיר

יצחק אבולעפיא

ס"ט

סימן י"א:

שאלה ראובן שנתן מתנת קרקע משלו לשני בניו הקטנים אחר פטירת אמן ושוב נשא אשה שניה והוליד ממנה בנים ושוב אח"ך נלב"ע ראובן הנז' וחלו"ש ואופן הקנאת המתנה הנז' היתה ע"י ק"ס ובעד אחד בלבד וזה נוסח שטר המתנה הנ"ל וז"ל בהיות שפ' יש לו חזקת חצר ובית בתוכו כידוע וע"ד שבעתה באתי אני הח"מ שאיך א"ל פ' הנז' הוי עלי עד וקנה ממני בכ"ל ש"ז ויכו"ך באופן המועיל ומ"ש וחל"ר ובתחז"ל קנו"ס במדל"ב כש"ח בח"ב ע"ד המב"ה כו' מבלי שום ערמה ותחבולה ומבלי שו"ז אונס וכפיה ופיתוי והכרח כלל שאיך מרצון נפשי אני נותן במח"ג הבית הגדול שבצד צפון שעולים לו במדרגות לבני הגדול הבכור פ' והבית הסמוך לו הבנוי מחדש הסמוך לפתח ר"ה לבני הבחור פ' ומו"מ הרי להם הם במח"ג ולב"ך במח"ג שרו"ק חלוטה וחתוכה כדת וכהל' באופן המועיל כתחז"ל כל זמן שלא אחזור בי שאק"מ מתנה מבלי שו"ז אונס וכפיה והכרח ופיתוי כלל מתנה מבלי שום ערמה ותחבולה כלל מתנה גו"מ לבל ויך א"ל פ' הנז' שאני רוצה להעיד עלי במתנה זו עמך עד אחר והוא ה"ר פ' ומתנה זו כתובה בשוקא וחתומה בברא כי היכי דלא תיהוי כמתנתא טמירתא ואני הח"מ קניתי מיד פ' הנז' קנו"ס במדל"ב ע"כ הנז"ל גם נשבע ש"ח ע"ד המב"ה וע"ד כל הנב"א לאשר ולקיים כל הכתוב. ומפו' לעיל והיה זה פה מהא פ' קודם שנשא אשה שניה מרת פ' בתפ' ולראיה אמו"ץ ח"ש הצעיר פב"פ, ושם נמצא כתוב בשטר הנז' אחר חתי' העד הא' הנ"ל וז"ל גם אנכי הח"מ הודה לפני ה"ר פ' ע"כ הנז"ל קודם שנשא אשתו פ' הנז"ל ולראיה אמו"ץ ח"ש הצעיר פב"פ והשטר הנז' כתבו העד הראשון וחתמו ומסרו ליד א' מהבני' מקבלי המתנה הנ"ל בחתי' גם העד הב' הנז' ומזמן המתנה הנז' עד שנכתב השטר הנז' עבר קרוב ליו"ד שנים ולא נכתב ונחתם ונמסר השטר הנז' כ"א אחר פטירת הנותן הנ"ל וכ' העדים הנ"ל הן המה רבנים מפורסמים בתורה ומורי הוראות ביושר

ביט"ל הס ושטר המתנה הנז' כעת ינא מתח"י א' מהבנים מקבלי המתנה הנ"ל והנה הוא כרף א' לבד ורצונו להחזיק ולזכות במתנתו בחלקו ובחלק אחיו השני הנז' באומרו דקנה מאחיו חלקו ג"כ והבנים אשר נולדו לראובן מאשתו השניה הנז' טוענין עליו כמה טענות לבטל שטר המתנה הנז' ואלו הן טענותיהן אחת לאחת, א' שהשטר הנז' הוא כרף אחד לבד ואפשר דהיה כתוב בדף השני איזה תנאי שאם לא יתקיים התנאי הנז' יתבטל המתנה הנ"ל וקרעו דף הב' ונשאר כרף אחד, ב' שהשטר הנז' אין כתוב בגופו והכל שריר וברור וקיים וה"ה פסול מדינא, ג' שאין בו זמן כלל, ד' שלא הגיע השטר לידם כי אם אחר פטירת אביהן ז"ל ול"מ, ה' שהאחים מקבלי המתנה היו קטנים בשעה שנתן להם אביהן המתנ' הנ"ל ולא זכו במתנתם בעבור היותם קטנים, ו' דכיון שכתוב בתוך השטר כ"ז שלא יחזור בו א"כ אפשר דחזר בו שאק"מ וביטל מתנתו הנז', ז' שהעד הב' הנ"ל לא כתב שנטל ממנו קנו"ס כו' רק כתב שהודה לבד בנר' שהודה שכן עשה ולא היה קנין ג"כ מיד העד הב' הנז' ושאלו את פיו להעד הב' הנז' וכה אמר שלא יש לו שום זכרון מזה כלל לרוב השנים שעברו אם נטל ממנו קנין או לא ולפי"ז נמצא דשטר מתנה דנא אינו של כעד אחד דוקא, הן אלה טענות היורשים הנ"ל נגד אחיהן מקבלי המתנה הנ"ל ומקבלי המתנ' הנ"ל הם משיבין יקוב הדין את ההר וכתורה נעשה אי לזאת יורנו המור' לצדקה ויכתוב ע"ס חותם על הדין ועל האמת כאשר יורוהו מן השמים ויבא שכמ"ה,

תשובה על השאלה הנ"ל השיבו גדולים חשו' שני כנחרות הזהב מרו"ח אר"ן רבה יע"א ראשון בקדש מעל' **אברהם** אוהבי שמו לבי כר"ו בר אכהן וכר אוריין, כי גמול ידו הדה ובדידיה הוא עובדא ואגודתו על א"ס יסדה כמעיין המתגבר וחוילים יגבר אך מעיין, ואשר ע"י השני הוא עריכי הענכי מע' הרב המובהק גדול הנאמר **כאברהם** מו"ד ובתוח לעומקא דדינא ותנא תונא שר המשכי"ס ודעתו מכרעת בחכמה ובתבונה ובדעת כלהו תלתא כחדא שריין, ואתוב אנכי כל הכתוב בר"ק תורה יונא' בהיכומא מתורתן של ראשונים ואחרונים' והכי לן אוריין, וכל לגבי דידו ירעתי ביג'י כי בכותי אין לחם לחמה של תורה ואיני כדאי לעמוד על כוריין, ואולם לרוב הפצרת הר' השואל אחר היה אברהם שוא בענין, ואותי ציוה לחוות דעי גם אני לא נמנעתי של לאפושי גברא כל דבר שבמנין, כאתי היום ברברות שתים אחרי המלכים השלה מאחריות נברו טובים השנים הוא הבע"ד הוא הדין, וזה החלי, מעזר משדי נורי ונושי,

הנה על הטענה ראשונה הנ"ל שהשטר הנז"ל הוא כדף אחד הדבר פשוט דכשר וליכא למיחש ביה מידי וכמ"ש הר' כ"ד ז"ל ח"מ סי' יו"ד והר' משכנות הרועים אות ש' סי' ק"ן כאשר הביאם הר' הפוסק הראשון הי"ו הנ"ל, וגדולה מזו אנא חזיתיה למר הרב אבני שוהם לבמבר"ת פרן ז"ל בחי' על הטוש"ע ח"מ סי' מ"ם רס"ו ע"כ שכ' דאפי' שנקרע ג"כ חתיכת הנייר שבאחר דף של השטר עצמו שאחר חתי' העדים ולא נשאר בו שום כתיבת השטר עם העדים דוקא דעכ"ז השטר כשר ולא חיישינן שמא היה כתוב בו למטה מחתי' העדים איזה תנאי או פרעון כמ"ש הריטב"א בחי' לכתובות על דל"ו ע"א גבי הא דאמרינן התם בשוברתה מתובת והביאו הרב"א בש"מ יע"ש וכן ראיתי אני עני שב"כ הריטב"א גופיה נ"כ בחי' לספ"ק דמליעא אהא דאמרינן התם שמפון היוצא לאחר חיתום שטרות דכשר כתב עלה וז"ל ואפי"ה אם נמצא נרר או חיתוך אחר חתי' העדים שורת הדין דלא מרעינן לשטרא כלל ומ"ד דפרעון הוה כתיב ביה עליו לשביא ראיה וכ"כ רמ"ש בחשו' וכדברי רבינו בשם רבו הרמב"ן עכ"ל ועיין בתשו' הרשב"א ח"ב סי' רנ"ד ולהרדב"ז ח"ב סי' חשמ"ת ולמהריק"ש סי' מ"ר ע"ש וכ'ז מעלומו העין מהרב אבני שוהם והוא פלא הרי דאפי' נחתך הנייר שבאותו דף של השטר עצמו או נגרר אפי"ה השטר כשר ולא חיישינן ביה לפרעון ולתנאי כלל כ"ש דלא חיישינן להכי כלל אם נקרע דף הב' כולו וכמובן,

וראיתי להרב שבט בנימן ז"ל סי' ח' ד"ם ע"א שהביא תשו' הר' כ"ד ז"ל הנ"ל והקש' עליו דאמאי לא הביא ראיה להכשיר מתשו' שאינה של כרף א' והר' מר בריה ז"ל חירץ לזה דודאי פשיט"ל להכ"ד דשטר כרף א' כשר מדינא ועיקר ספיקו משום דבבר נהוג עלמא בב' דפין ובכן ל"ק מידי מכתוב' אחד"ק יע"ש, והמעיין היטב בתשו' הר' ב"ד בעיניו יראה דכל ספיקו ורא"תו הם כדי להכשירו מדינא ולא משום דנהוג עלמא בב' דפין הוא דמספק"ל ובכן אין מקום לדבריו בתי' הנז' כלל וכמבואר,

ולעיקר קו' הרב ז"ל מכתו' נר' לע"ד לתרץ ולו' דבכתובה ודאי דכשרה מדינא כרף אחד דלמאי ניחוש לה דחששת תנאי על החשה לא שייך כלל ואת"ל שייך הו"ל לאתנויי עלה בתוך הכתובה בכל תנאי כתובה כנהוג, ולחשש פרעון מקנת הכתו' לא חיישינן לה דלא ניתנה כתו' לגבות מחיים ולחשש מחילה כולה או מקצתה הלא כלא"ה מתנאי כתו' שלא יפתנה למחול ואם מחלה כו' וגם היא נשבעת שבועת שמנה שלא מחלה קודם שתגבה כלום מכתו' א"כ מש"ה היא כשיר' הכתו' גם כרף אחד ברם בשט"ם ומכר ומתנה דשייך בהו תנאי ופרעון ומחי' וכיוצא ע"ז הוא דמספק"ל להרב"ד או בשרים מדינא בר"א או לא ופדר פשיט לה מתשו' הרשב"א והרמב"ן דכשר ואתי עלה כמכ"ש וק"ו כיעש"ב ועי"ע להרב שבט בנימן ז"ל סי' רכ"ד דף פ"ד ע"א שהוכיח במישור מדברי מרן בסי' מ"ב סי"א דשטר הנכתב כרף אחד כשר לכל הפירושים בר' מרן הנ"ל עש"ב, באופן דמגר זה שהוא כרף אחד לא חברא כלל והוא כשר לפו"ד הכם דאשמנו ממנקנא ובנ"ל וברור

ותבט עיני במ"ש ע"ז מע' הרב הפוסק הג' הנ"ל נר"ו וז"ל לענ"ד דנדון דרו"מ א"נ ראיה מדברי הב"ד דהרב ז"ל לא נסתפק אלא דוקא בכי שט"ה שיש לחוש שמא היה כתוב על דף השני פרעון קצת מהשט"ח ונקרע ונאבד דאז במ"ש אחורי השטר קצת פרעון לא נפסל השטר כולו אלא השטר כדקאי קאי אלא שנפרע ממנו קצת וזה מלתא דשכיחא הוא ומעשים בכל יום שעושין כן ועכ"ז לא פסיל השטר בשביל זה כי יאמר שהפרעון וכתבו אחורי השטר ממש והרב משכנות הרועים הביאו מעכ"ח שראה לא' שהיה כתוב פרעון על דף הב' והודה בזה המלוה ולא בזה ועכ"ז לא פסל השטר ההוא ונראה דה"ט דלא פסל אפי' שראה המעשה לפי שהמלוה היה ערמן גדול שכ' פרעון על דף הב' הפך מנהג העולם והלוה פתי שראה שכתב הפרעון על דף הב' ואנשים כשה בשלה דעתם אצל כל אדם ואין מביאין ראיה מהן אבל בנ"ד שהוא שטר מתנה ומאי ניחוש לה אם נאמר שחזר בו מהמתנה לגמרי א"כ למה לו לכתוב ע"ג השטר יקחנו ויקרענו ואם נאמר שחזר בו מהמתנה לאחד מהן למ"ל ע"ג השטר יקרענו או יודיע לעדים שאם כתבו השטר יקרעוהו וכ"ז בנ"ד אין לו מקום שכבר כתב רו"מ שבנ"ד השטר לא נכתב בחיי מ"א ז"ל אלא אחר שנלב"ע ואפי' אה"נ שהיה הענין בחיי מ"א ז"ל ומסר השטר בידכם ואח"ז נמצא שאין בו אלא דף א' אם באנו לחוש שמא חזר בו מן המתנה או שמא ביטלה לא' מן האחים דוקא אם כן כחששא זאת נתבטל השטר לגמרי ואיך בחששא בעלמא נפסול השטר שעומד ביד מקבלי המתנה זמן ומניחים וחששא זו אין לה מציאות בשום אופן דא"כ כבר כתבנו דהו"ל לקרוע השטר לגמרי ולא שיכתוב ע"ג ומצאתי להת"מ פכ"ג מה' מלו"ל שכ' וז"ל מכאן יש ללמוד אעפ"י שאמרו יד בעה"ש עה"ת ל"א אלא בדבר שי"ל ב' פנים ואינו סותר עיקר השטר שלא נכתב בכשרות אבל בדבר שיש לפסול ולהורע את השטר מעיקרו אדרבא מעמידין השטר על חזקתו שהוא כשר והבא לפוסלו עליו הראיה כו' עכ"ל, הרי להדיא שלא נוכל לפסול את השטר אפי' שמתוכו ניכר שהוא סתר דידיה אדידיה וכ"ש שלא נוכל לפסול אותו בחששא בעלמא ונאמר שמא היה בו איזה סתירה ונפסיד למקבלי המתנה ונוציאם מחזקתם זה כמה שנים והאחין שרוצין לפסול השטר בחששות רחוקות עליהם להביא ראיה עכ"ל נר"ו

ובכל לנכי דידי אחרי המחי"ר הראוי' אליו לא חזינא טעם כעיקר בכל ד"ק הנז' כלל דהרוא' ירא' להרב ב"ד ז"ל שם דלא משום קצת פרעון חשש הוא ז"ל דוקא אלא גם משום שמא היה כתוב בו איזה תנאי או סברא ע"כ השטר כמבואר באלו ומראייתו מתשו' הרשב"א יע"ש ומ"ש עוד דבב"ד למאי ניחוש לה כו' אנא דאמרי דאלו היה האופן בב"ד דנכתב ונמסר השטר בחיי הנותן ושוב נמצא השטר ביד המקבל בדף אחד אלולי שלימדנו להועיל הרב ב"ד שהוא כשר הוה חיישי' ליה דילמא הוה כתיב ביה שום תנאי על הבנים מקבלי המתנ' שאם לא יקיימוהו תתבטל המתנ' משם שום עצמו טענת היורשים עצמן וא"כ אני' לפי ד"ק נר"ו אכתי חששא התנאי במק"ע ובמאי סילקה מני"ר והיכי לא חש לה מר כלל הא ודאי אתמהה טובא עליה דמר בזה ומ"ש עוד לבטל חששה שמא חזר בו מכולם או מחד מינייהו משום דא"כ הו"ל למקרעיניה כו' גם בזה תמהני עליו טובא דהאי חששא דשמא חזר איכא נכנסה לבית הספק בהיות השטר בדף א' לבד ואם היה בשני דפין היתה מסלקת החששא הנ"ל דהרי אפי' אם היה בשני דפין אכתי איכא למיחש שמא חזר בו מאחר דהנותן שניה הבחירה בידו שיוכל לחזור אפי' שאק"מ כמו שטענו היורשין טענה זאת לבדה בטענה הו' כמ"ש בשאלה, ועוד אנכי לא ידעתי איך סילק מני"ר חששה זאת באומרו דא"כ הו"ל לקורעו כו' וכי השטר הוא בידו כדי לקורעו או לכתוב ע"ג הלא אנן עסקי' השתא הכא במונח שהשטר כבר נמסר ביד הבנים בק' שמתנ' בחיי הנותן מ"א ז"ל וא"כ ניחוש שמא חזר בו והבנים בניו הי"ו לא רצו למסור לו השטר כדי לקורעו באופן דלענ"ד לא שייך לחוש שמא חזר בעבור שהשטר הנה נמצא בדף אחד ושמא החזר' ה"ה כתוב' על דף הב' וקרעוה המקבלים דהא ודאי ל"ש כלל ולא ניחנה ליאמר ואינה מסלקת חששא זו כ"א כמה שנכתוב בזה לקמן אנן בעניותין על טענתן הו' הנ"ל בס"ד **ובזה** שיש לחוש בהיות השטר בדף אחד והיה נמסר בידם בחיי מ"א הנותן הוא דוקא שמא היה כתוב בדף השני איזה תנאי עליהם והם לא קיימוהו וקרעו הדף השני לגמרי בב"י וב"י וחל"מ ומשו"ה אנו צריכין להתלמד יפה מדברי הר' ב"ד דל"ה מתי לתנאי והוא כשר ודלא כמ"ש ה"ה הג' נר"ו בזה וכמדובר, ומ"ש עוד דאיך משום חששא בעלמא נפסול השטר כו' לא זכר שר ס' הרמ"ה והרא"ש שהביאם מרן ב"י סי' מ"ד דפסלו לגמרי שטר שנמצא בו גרר בין שיטה או מאחריו משום חשש דילמא הוה כתיב ביה תנאה יע"ש אשר מסברתם כרגע הר' ב"ד שם לפסול גם שטר בדף אחד אלא דשוב כ' דאפי' הרמ"ה והרא"ש דפסלי התם מ"מ בדף השני מודו כו' יע"ש עכ"פ אשכחן לגדולי הפוסקי' הנ"ל דפסלי שטרא משום חשש בעלמא והוה ס"ד דה"ה דפסלי נמי שטרא בדף אחד משום חשש הנז' אלא דינא לחלק הב"ד ז"ל דמודו בהא הרמ"ה והרא"ש וכמדובר וא"כ בנד"ן אלו היה השטר הנ"ל נמסר בידם בחיי הנותן הוה חיישי' לתנאה והוה ס"ד למיפסליה לגמרי משום חשש תנאי כדפסלי הרמ"ה והרא"ש התם, אלא שלימדנו להועיל הב"ד דמודו בה"א שהוא כשר וכדס"ל להרמב"ן והרשב"א התם שהוא כשר ומכ"ש דמכשרי בדף א' והרמ"ה והרא"ש דפסלי הי"ר בינו שיטה או מאחוריו וכמדובר, **ולא** עוד אלא אנכי הרוא' דאפי' דבאמת בנ"ד לא נכתב ונמסר השטר בחיי הנותן רק אח"ך כתבו העד הא' והוא מעיד בפי' שהוא כתבו על דף אחד לבד ולא התנ' הנותן שום תנאי על בניו מקבלי המתנ' אפ"ה אלולא שלימדנו להועיל הרב ב"ד להכשיר שטר הנמצא בדף אחד לא הייתי מכשירים האי שטרא דנ"ד משום עדות העד הנ"ל שהוא

דומה

רומה לשטר שהרחיקו עדיו שני שיטין שהוא פסול
וכתב מרן בש"ע סיף הל' מלו"ל שאפי' באו העדי'
והעידו על מה שנכתב למעלה ושלא נוסף בו
כלום אפי"ה הוא פסול לפי שכל שלא נעשה
כתקו"ל אינו שטר יעו"ש א"כ בנד"ן לפי הס"ד
דהוה אוה לן דתקנת חז"ל שיהא השטר בב' דפין
דוקא ואם נמצא בדף אחד הוא פסול א"כ אפי'
באו העדים ונאמן והעידו שהן כתבוהו על דף
א' ולא היה בו שום פיעון והנאי כלל אפי"ה הוה
פסול כיון שלא נעשה כתקו"ל אך שלימדנו הכ"ר
שלא יש בזה תקנה חז"ל כלל והוא כשר מדינא
באופן דאפי' בכה"ג דנ"ד צריכין אנו להתלמד
מחשו' הכ"ר ז"ל דוקא וכמבואר, **ועל** הטענה
הב' והג' הנז' בשטה דאין בו זמן ולא שרו"ק
כנ"ל הנה ע"ז כבר השיבו יפה הרבנים הפוסקי'
הנז' הי"ו דלא פסלינן לשטרא משום הני טענות
דאי משום העדר זמן ליה לן בה דלא נתקן זמן
אלא כדי לטרוף מלקוחות אבל מבני חרי כשר אפי'
בלא זמן כמ"ש מרן בש"ע רסי' מ"ג וזה פשוט
גם מה שאין כתוב שרו"ק לא מיפסל בהכי אי
משום דכתיב ביה ולראייה אמת ונכון כו' דהוי
כשרו"ק כמ"ש מהרשד"ם ז"ל ואי משום שכל השטר
הוא מכת"י הסופר העד הא' גופיה ואין לו שום
אופן להזדייף כלל דכשר אף דלא כתיב ביה שרו"ק
וכמ"ש הרשב"א בת"ב סי' כ"ו ופסקו מרן בסי'
מ"ה סי"ד בשטר שהרחיקו עדיו ב' שיטין דפסול
אם מלאוהו בקרובים קודם שבא לב"ד או שמילאוהו
בחזרת דברים כשר ודין זה מיירי אפי' שלא כ'
אח"ך שרו"ק אפי"ה כשר דמ"מ תו ליכא למיחש
שמא יזייף כמ"ש הר' נחלת שבעה ד"ד ע"א וא"כ
ה"ה בנ"ד כיון דהכל מכת"י העד הא' שאין לו
שום אופן להזדייף ודאי אפי' שלא כתב שרו"ק
כשר וגם כיון דהוחזר מעניינו של שטר בשיטה
אחרונ' שכתב לבסוף וקנינ' מידו כו' והדברי' פשוטי'
אתאן לטענת היורשים הרביעית הנז"ל בשטה
באו' שלא זכו אחיהם במתנת אביהם
להם כיון שלא נכתב השטר ולא הגיע לידם אלא
אחר פטירת אביהם כנ"ל הנה לא ראיתי להרבני'
הפוסקי' הי"ו הנ"ל שעמדו בזה כלל לסלק טענת
היורשי' הלזו ובנראה' דלרוב פשיטות הדין אלים
לא חשו להשיב ע"ז כלל או שהיורשין עצמם לא
טענו כזאת לפניהם ואני הדל שטענו לפני כזאת
בפה מלא כנ"ל מוכרח אני לחפש דעתם ולהשיב'
כהל' גם על טענתם זאת, **ואומר** עם קנ"י
שכר' לע"ד שאין בטענתם זאת ממש
לפו"ד כלל דהגם דלא הגיע לידם השטר כי אם
אח"מ מ"מ אעפ"כ זכו במתנתן בלתי ספק כלל
דהן אמת דאשכחן לרבוותא קמאי דפליגי בהאי
דינא אי בשטרי אקנייתא דהיינו שיש בהם ק"ס
בין שהן שטרי הלוואה בין שטרי מכר ומתנ' אי
בעינן דלימטי שטרא לידא דמלוה ולוקח ומקבל
בחיי הנותן כי היכי דליהוי זוכה למפרע משעת
הק"ס או לא דרובא דרבוותא ס"ל דבשטרי אקנייתא
לא בעינן דלימטי שטרא לידייהו בחיי הנותן או
המוכר או המלו' דאפי' שלא הגיע לידו כלל א"כ
הגיע לידו אח"מ הלוה או המוכר או הנותן עכ"ז
זכה משעת ק"ס בכח ק"ס לבד אכן הנה נודע דהרי"ף

ור"ח פליגי בזה וס"ל ז"ל דגם בשטרי אקנייתא
בעינן דלימטי שטרא לידייהו בחיי הנותן כו' ואי
לא לא זכו דחיישינן שמא נמלך, וגם בדעת
הרמב"ם נחלקו הראשוני' והאחרוני' כמאן ס"ל אי
כהרי"ף ור"ח או כשאר רבוותא קמאי הנ"ל וז"א
ככה וז"א ככה ומידי ספיקא בדעת הרמב"ם לא
נפקא ועכ"פ כבר עלתה הסכמת הפוסקי' דמאי
המוחזק לו' קי"ל כהרי"ף ור"ח והרמב"ם לדעת
הסוברין כדעתו דקאי בשיטת הרי"ף והר"ח כמבו'
כ"ז בס' הפוסקי' ראשוני' ואחרוני' ז"ל המובאים
בכנה"ג ותש"ס ומט"ס בח"מ סי' ט"ל ע"ע הלא
בספרים שפיר נודעים לא עת האסף פה וא"כ
לפי"ז בנ"ד מלו היורשין הבאים מכח ירושה לו'
קי"ל כהרי"ף ור"ח והרמב"ם לד' הפוסקי' הנ"ל
דלא זכו אחיהם במתנת אביהם כיון שלא הגיע
השטר לידם בחיי מ"א ז"ל כיון דהאחין הבאים
מכח ירושה איכהו מיקרו מוחזקים נגד אחיהם
הבאים מכח מתנה לדעת רוב הפוסקי' כידוע
וא"כ לכאור' נרא' שהדין עם היורשין הנ"ל בטענתן
זאת וכמבואר, **ועלה** במחשבה לומר דבכל כי
האי גוונא דנ"ד לכ"ע זכו האחין במתנתם
הנז' ואין בטענת האחין שכנגדם הנ"ל כלום
דבנ"ד אפי' הרי"ף ור"ח ודעימייהו אולי ומודו
דלא בעינן דלימטי שטרא דמתנתא לידייהו בחיי
הנותן כלל וה"ט כמ"ש הרב מהר"י הלוי בסי'
ס"ג וס"ד דהיכא דנשבע הנותן לקיים המתנ' זוכה
אפי' שלא הגיע השטר ליד המקבל בחיי הנותן
אפי' לסברת הרי"ף ור"ח ודעימייהו משום דכל
חששם הוא דדילמא נמלך וכיון דנשבע לקיים
המתנ' תו לא חיישי' לשמא נמלך שהרי גילה
דעתו שהחליט המתנ' באותו ק"ס שהקנה בעת
שהיא מדנשבע אחר"ק יעו"ש ואם כן גם בנדון
דידן כיון דנתן בקנין קו"ר ובש"ח בכל הכתוב
בהאי שטרא דנ"ד א"כ זכו בטענתם אפי' שלא
הגיע שטר לידם מקיים שיכא דכ"ע וכדברי הרב
מהר"י הלוי הנ"ל, **ברם** שוב הדרי בי מנה זה
דשאני הא דנ"ד מנדון הרב הנז' ז"ל דהתם
שאני דנתן בהחלט גמור בקנין ושבוע' ולא תלה
מתנתו בתנאי דאם לא יחזור בו שאק"מ משו"ה
ס"ל להרב ז"ל דתו ל"ח שמא נמלך כיון דנשבע
ברם בגוונא דנ"ד דעם שהיתה מתנתו בק"ס
ובש"ח עכ"ז תלה מתנתו בתנאי אם לא יחזור בו
שאק"מ כמבואר בשטר המתנ' דנ"ד א"כ חזינן
ליה דעם דנשבע מ"מ הניח הבחיר' בידו שיוכל
לחזור בו אפי' שאק"מ א"כ ודאי דהשבוע' דנ"ד
ל"מ ול"מ כיון דיכול לחזור בו כ"ז שירצה וחזר
הדין דלסברת הרי"ף ור"ח ודעימייהו כל שלא
הגיע השטר למקבל בחיי הנותן ל"מ ולא זכו
המקבלי' והאחין הבאי' מכח ירושה שהם המוחזקים
מכ"ל קי"ל כוותייהו לבטל מתנת אחיהן ולחלוק
הכל בשוה ביניהם בתור' ירושה וכמבואר **עוד**
סבור הייתי לקיים האי מתנתא ביד האחין
ולהסכים בנ"ד גם דעת הרי"ף ור"ח ודעימייהו
שיודו בנ"ד דלא בעינן שיגיע השטר לידם בחיי
הנותן והוא עפ"י מ"ש הרב פ"מ בח"א סי' ס"ד
דהיכא דהנותן נתן מק"ס לבד ולא ציוה לעדים
לכתוב שטר כלל רק דהעדים מאליהן ומעצמם
כתבו

כתבו שטר אחר פטי' הנותן ומסרוהו ליד המקבל כדין שקל"ע בהא מודו כ"ע דלא בעי' דלימטי שטרא לידייהו בחיי הנותן ולא נחלקו כ"א במצוה בפי' הנותן לעדים שיכתבו לו שטר דבהא ס"ל להרי"ף ור"ח דמדקפיד לכתוב שטר שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר יעש"ה והכי ס"ל נמי למרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג סי' רמ"ג הגב"י ולהרב בני חיי שם יעו"ש וכן ראיתי להרב פני יהושע ח"ד בתי' לטוח"מ סי' ט"ל שכ"כ מסברא דנפשיה יעו"ש וחזינא לכמה מהפוס' האחרוני' שהסכימו לחי' הפ"מ הנ"ל לענין דינא נמי כמו שורא' הרואה להרב קול אליהו ז"ל בח"א ח"מ סי' א' ולהרב לח"ם בהק"ס סי' ל"ו יעש"ה, ועד אתין אתם התוס' להרב החסיד מר מחותננו דהש"ל מהרח"א גאגין ז"ל בספרו הנהיר חוקי חיים סי' ט"ל דהאריך לחזק חי' הרב פ"מ הנ"ל והטעמים כדעת עליון מרן ז"ל בכ"מ דהכי ס"ל נמי למר ולא הביא שום חולק ע"ז יעש"ה, **ובכן** גם בעובדא דנ"ד ועינינו הרואות בהאי שטר מתנה דנ"ד דהנותן הקנה בק"ס לבד ולא צוה לעדים לכתוב שטר כלל ולא עוד אלא שהעדים עצמם הרי הם בני"ח חו"ק בן יחיו לעד הכי"ר וגם אומרים בפה מלא שלא צוה אותם הנותן לכתוב שטר המתנה כלל דבכהי ניצולין אנחנו ממ"ש הלח"ם ז"ל שם דאם לא נודע אם הנותן צוה לעדים לכתוב השטר או לא דיינינן ליה כאלו צוה והדין במחלוקת בוא שנוי בין הראשונים הנ"ל יעו"ש, ובנ"ד ליתא להאי ספיקא כלל כנ"ל א"כ הו"ר ממש לח"ם בפ"מ בתי' הנ"ל דבכה"ג כ"ע מודו דלא בעינן דלימטי שטרא לידייהו בחיי הנותן כנ"ל ואפי' לא היה נכתב כלל היו זוכים מקבלי המתנ' במתנתם מכח הק"ס לבד וככל מ"ש הפ"מ בתי' הנו' וכל ישרי לב הבאים אחריו ובמבואר כד"ק כמ"ש הרוא' והבמ"ל

אכן שוב ראיתי דגם בזאת אכתי לא פלטינא מפלוגתא דרבוותא ז"ל דעיני ראו דחולק הרב פ"מ ז"ל הנ"ל איננו מוסכם מכל דהא איכא הרב דב"מ ז"ל ח"ב סי' ע"ו רב הנא בזה ופליג להדיא ע"ד הפ"מ בתי' הנ"ל וס"ל למר דבכל גוונא פליגי הרי"ף ור"ח וס"ל דבעינן דלימטי שטרא לידייהו בחיי הנותן וכ' עוד דהריב"ש והמבי"ט נ"כ פליגי ע"ד הר' פ"מ בתי' הנ"ל יעש"ב, תו חזינא להגאון מהריט"א בשמחת י"ט סי' ל"ד דבנית דברי הר' פ"מ הנ"ל בנ"ע ממה שהמה עליו מדברי הראשוני' ה"ה הרמב"ן והרשב"א והריטב"א שפקפקו ע"ד הרי"ף מדאמר שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר דלמאי ניחוש לה אי שמא כתב ללוות ולא לוה הא שעבד נכסים דא"א לסב' הרי"ף אכתי ליחוש דלא מטא שטרא לידים ולס' הר' פ"מ ז"ל בתי' הנו' מאי קו' לימא דהתם מיירי בשטר שאינו כתוב ואמ"ל כתבו כו' אלא כתוב בו ששם קנין דבהכי לא בעינן דלימטי שטרא לידיה דמסתמא ל"ח שמא הקפיד הלוה בכתי' השטר כיון דשם קנין נכתי' עומד ובג"ע יעו"ש בדקל"ג ע"ג, ובפשט שהוא קו' אלימתא ע"ד הפ"מ ובמבואר, וגם שראיתי להר' החסיד הנ"ל בסי' ט"ל הנו' דטרח טובא ליישב קושיית הגאון הנ"ל לקיים חי' הר' פ"מ הנ"ל, הרואה יראה דאין יישובו כדאי לסלק מע"ד הר' פ"מ הקו' העצומה הנ"ל כמו שיראה המעיין

אכן מה שנר' לע"ד לומר ביישוב ר"ע הפ"מ הוא עפ"י מש"ל משם הלח"ם ז"ל דס"ל דכל דאנו מסופקין אם צוה הנותן לעדים לכתוב שטר או לא דיינינן ליה כאלו צוה כפירו' הנ"ל, א"כ לפי"ז ניחא קו' הראשונים הנ"ל דלא מצו לאוקומי מימרת שמואל בקנו ממנו בהם ולא צוה לעדים לכתוב השטר דהא שמואל הוא דאמר המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר וכיון דבמוצא עסקינן ולא ידעינן אם צוה הנותן או לא בהא נמי ס"ל להרי"ף ור"ח דבעינן שיגיע לידו השטר בחיי המקבל ולא אמרינן דמסתמא ל"ח דהקפיד הלוה בכתי' השטר כדכ' מהריט"א אלא אדרבא אמרינן דמסתמא היה בצווי הנותן כנהוג ומש"ה לא מצו לתרוצי הראשוני' להמיהתם על הרי"ף בהכי דמנא ידעינן דהכי הוה עובדא כיון דבמוצא עסקינן וכאמור ודברי הלח"ם הנ"ל הם עצמן דברי הרב פ"מ בתי' הנו' שכ"כ וז"ל או דחזינן דאיכא שטרא יעו"ש ולזה קאמר שמואל המוצא שטר הקנאה יחזיר דחזינן דאיכא שטרא ולא ידעינן אם נכתב בצווי הנותן או לא ועכ"ז ס"ל לשמואל דיחזיר ולא חייש ליה שמואל לא לפרעון ולקנוניא ולא לשמא כתב ללוות ולא לוה דהא שעבד נכסיה ועלה מקשו הראשוני' על הרי"ף שפיר דאמאי לא חייש שמואל שמא לא הגיע השטר לידו עדיין ויכול לחזור בו קודם שהגיע השטר ליד המקבל כיון דבכה"ג נמי דלא ברירא לן אי האי שטרא נכתב בצווי הלוה או לא ס"ל להרי"ף דבעינן שיגיע השטר לידו וכנ"ל והדברים ברורין, ומאי דדייק הר' חקי חיים ז"ל הנ"ל שם דע"ז ע"כ מלישנא דהש"ס דאמר כתב ללוות ולא לוה דמוכח מזה דמיירי גם בכה"ג דהזכיר הלוה בכתי' השטר דאל"כ הול"ל קנה ללוות יעו"ש, אחרי נער"ק אין זו הוכחה לע"ד כלל דהש"ס בהכי קאמר דהשתא הכא דחזינן שטרא כתוב ואתוס הוה ס"ד דניחוש שמא שטרא דנא נכתב ע"י העדים שקנו ממנו בק"ס לחוד וגם מעצמם כתבו השטר למקבל או ללוה בסומכי נפשם אקל"ע והשטר נכתב ארעתא דללוות ולא לוה והעדים לא ידעו מזה שלא לוה עוד ועי"ז אמר שמואל דל"ח להא דהא שעביד נכסים וזכו לפום שיטתיה דהגאון מהריט"א בקו' ע"ד הרב פ"מ ובמוכן וכפי מ"ש בעניותין ביישוב הקושיא הנ"ל א"ש לישנא דהש"ס טפי דכיון דנמצא השטר בשוק ולא ברירא לן אם נכתב בצווי הנותן או לא ומשום ספק דיינינן ליה כאלו נכתב בצוויו ולס' הרי"ף גם בכה"ג בעינן שיגיע השטר לידו כנ"ל ולהכי קאמר הש"ס דל"ח שמא כתב ללוות ולא לוה דאפי' אימא דהוא עצמו צוה לכתוב השטר כדי ללוות ולא לוה עכ"ז ל"ח להא דהא שעביד נכסיה ועי"ז מקשו שפיר הראשו' ז"ל על הרי"ף ובמוכן, תו חזינא להרב החסיד הנ"ל שם שהבין דמאי דאמר הש"ס אמימרא דשמואל הנ"ל שמא כ' ללוות דר"ל שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי בכתוב בן בר"ק להדיא יעו"ש ובאמת דאין כן כוונת הש"ס כלל רק דר"ל שמא כתב ללוות

ושוב לא לוה כלל דהכי איתא בהדיא בש"ס דפ"ק דמציעא די"ד ע"א אמימרא דשמואל הנז' יע"ש, את דראיתי להריב"ש סי' קס"א שהביא קושית הראשו' ז"ל על הרי"ף הנ"ל ושם הביא הגירסא אי משום שמא כ' ללות בניסן ולא לוה עד תשרי הא שעבד נפשיה יע"ש וזהו כמ"ש הר' החסיד הנ"ל ועיין להר' ק"א ז"ל סי' א' הנ"ל מה שהק' ע"ד הריב"ש בני' הנ"ל ומ"ש ע"ד הר' מהרא"י שם סי' כ' יע"ש, **עוד** ראיתי להר' הקי חיים שם סכח' וז"ל ועוד דאעיקרא ל"ז להבין עיקר קו' מוה"ר כו' ע"כ, ואנכי עפר ל"ז להבין ד"ק בזה כלל שדברי הר' מהריט"א ברור מללו דר"ל דעל הרי"ף ז"ל עכ"פ ל"ק ול"מ מקושיו' הראשו' דהרי"ף מוקי להא דשמואל בגוונא דלא בעינן דלימטי שטרא לידי' כלל והיינו בשטר שלא נכת' בציווי הנותן כלל דבהא לא בעינן שיגיע השטר ליד המקבל כלל ומאי מקשו הראשו' עליה דהרי"ף מהאי מימרא דשמואל כיון דהרי"ף מצי לאוקמא בכה"ג דהכי אשכחן בש"ס ובפוסקי' ז"ל דכוותא טובא דמוקמי אוקמתי בדין הנאמר בסתם ועכ"ז מוקמו ליה בחדא גוונא ולא מקשינן להו דא"כ הו"ל לפרש דמיירי בכה"ג אוף הכא מנ"ל דשמואל דקאמר הא שעבד נפשיה דמיירו בכה"ג דלא נכתב בציווי הנותן כלל ולהכי ס"ל לשמואל דל"ח ליה חו למדי דהא שעבד נפשיה ואם לא היה נכתב את בציווי הנותן לא הוה אמר שמואל יחזיר דהכתי חיישינן ליה שמא לא הגיע השטר לידו עדיין וכמלך זהו כונת הגאון מהריט"א ז"ל בקוש' הנז' בלתי ספק כלל ואין מקום כלל לתמיהת הרב החסיד הנז' אחהמ"ר הראויה לו וכשאני לעצמי הנלע"ד ביישוב קושיית הגאון הנז' כבר כתבתי בעניותי וזהו נכון לענ"ד

איך שיהיה נחזור לדאתן עלה דהנה כמנא כח הפוסקי' דפליגי על הרב פ"מ ז"ל בחי' הנ"ל ובכ"ל גם הרב מוהרא"י שם בק"א ח"א סי' כ' נמנם טובא על חי' הפ"מ הנ"ל וקיים וז"ל כאופן דדברי הרב פ"מ תמוהים לע"ד עכ"ל, אוברא דלא חזינא בנמנומיו שם שום טעם בעיקר לדחות חי' הפ"מ ז"ל הנז' דמ"ש לחלק חחי' ממחס"מ בקנין ושטר לברית הנותן בקנין והזכיר שיכתבו שטר, הנה אמת כבר הרגיש בזה הפ"מ ז"ל עצמו שם כאומרו חי' הנז' ועכ"ז כתב דהכי ס"ל לרי"ף דגם ברית הנותן בקנין וציוה לכתוב השטר ודאי הקפיד לשטרא דאי לאו הכי למ"ל להזכיר שטר כיון שכבר נתן מתנתו בקנין ואם הוא כדי שיהי"ל לראיה כדכתב הרב הנו' זהו לטובת המקבל וא"כ המקבל הי"ל לשאול מהעדים שיכתבו לו שטר כדי שיהי"ל לראיה ולא הנותן דמ"ל להנותן בזה כיון דכבר נתן מתנתו בק"ס ונסתלק הימנה את ודאי נ"ל דקפיד הנותן ולא גמר להקנותו את בשטרא ואין מקום לדברי הרב מהרא"י הנו' כלל, גם מה שהוק"ל עוד שהרי דברי הרי"ף כאמרו על הבית דכות' שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו בשטרי אקנייתא ועלה כתב הרי"ף דבעינן דלימטי שטרא לידיה והתם ודאי לא איירי בהזכיר בדבריו שיכתבו לו שטר כלל יע"ש ודבריו תמוהים בזה עד מאד דאיך

אפש"ל דבההיא דכות' שטר ללוה כו' דלא איירי בהזכיר בפי' שיכתבו לו שטר דא"כ מי הכריחם לעדים לכתוב השטר כיון דאין המלוה עמו עסקי' השתא ודאי דהלו' אמר להם לכתוב לו את השטר ולמוסרו בידו והכי מוכח ליסנא דכות' שטר ללוה כו' דמיירי דהלוה אמר להם לקנות מידו ולכתו' לו השטר דאל"כ הול"ל קונין מיד הלוה אעפ"י שאין מלוה עמו ומדקאמר כותבין כו' מוכרח דהלוה הוא שאמר להם לכתוב לו שטר עליו אעפ"י שאין מלוה עמו וזה פשוט וכן פי' כל הפוסקי' בלתי ספק ודברי הרב מהרא"י בזה נל"ע

גם מה שהק' עוד מסברת רב דס"ל במתנת ש"מ בקנין דארכבא אחרי רבשי הרואה יראה דלק"מ דאנן מייתינן ראיה משמואל דקי"ל כוותיה במחס"מ בקנין דס"ל לשמואל דל"מ משום דאמרי' דלא גמר להקנותו את בקנין ושטר ואין שטר וקנין לאח"מ דהה"כ דאמרי' הכי בברית נמי שנתן בקנין ושטר דלא גמר להקנותו אלא בשטר ובעינן שיגיע השטר ליד המקבל בחיי הנותן להרי"ף ודעימיה. אמנם לרב דס"ל במחס"מ בקנין דארכבא אח"ר ולא חיים להא דשמואל דאמר שמא לא גמר להקנותו את בשטר מנ"ל דלרב גם בכל מקום ובכל שטרי בריא דעלמא לא חייש לסא כלל, ואו דאפי' לרב דס"ל במס"מ בקנין דארכבא אחרי רבשי אפי"ה ס"ל בעלמא כמי דאמרי' שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ור"ל דכיון דס"ל לרב במחס"מ בקנין דארכבא אח"ר ור"ל דתרי קנייני אצטריכו ליה למעבד א"כ ה"ה ברית הנותן בק"ס ובשטר ודאי דכונתו דתרוייהו אצטריכו ליה למעבד הק"ס והשטר כדי שתהיה נגמרת מתנתו ווסו הכונה כאו' לא גמר להקנותו את בשטר ר"ל דאיכה נגמרת מתנתו את בשטר ג"כ וכיון שלא הגיע השטר ליד המקבל עדיין מצי למהדר ביה ואינו ר"ל דלא גמר להקנותו אלא בשטר לחוד או בקנין לחוד כי היכא דנימא גם במחס"מ בקנין או בשטר דל"מ משום דאין קנין ושטר לאח"מ כדס"ל לשמואל אלא רב סבר ארכבה אח"ר ותרוייהו אצטריכו ליה למעבד ולא נגמרה מתנתו את בכ' הקנינים דהיינו בברית שנתן בק"ס ושטר כ"ז שלא הגיע השטר ליד המק' עדיין בידו לחזור ובמחס"מ בקנין אהניא ליה הקנין לענין שאם עמד אינו חוזר כאופן דלענ"ד לא מצאתי מקום לכל מה שנמנם ותמה הרב מהרא"י ז"ל הנ"ל ע"ד הרב פ"מ ז"ל בחי' הנז' ובמדובר

עכ"פ הנך רואה דהרב מהרא"י ז"ל הנ"ל לא שמיע ליה כלו' לא ס"ל בחי' הפ"מ הנ"ל ובמבואר גם אחה תחזה להר' עדות ביעקב בסי' ס"ב דאזיל כל בתר איפכא מהר' פ"מ בחי' הנ"ל והדרכא ינא לחלק בהפך מחי' הפ"מ וס"ל למר דאדרבא הרי"ף ור"ח ז"ל לא אמרו דבעינן דלימטי שטרא לידיה בחיי הנותן את היכא דקנו מניה סתם, ברם היכא דקנו מידו וכתב שטר אולי ומודו הרי"ף ור"ח דלא בעינן דלימטי שטרא בידה דמקבל כלל ובהכי ניח"ל קושיית הראשוני' שהקשו על הרי"ף ור"ח משמואל דאמר המוצא שטרי הקנאות בשוק יחזיר יעש"ב נמ"ל דחי' הרב פ"מ הנ"ל אינו מוסכם מכל ורבו החולקין עליו ובכ"ל

ומה מאד תמהני מהרב לח"ם בסי' ל"ו ומהרב חקקי חיים בסי' הנ"ל שסמכו על חי' הרב פ"מ הנ"ל ולא זכרו שרים דרבו החולקין עליו וכמדובר וכיון דאשכחן פלוגתא דרבוות' גם בחי' הפ"מ הנ"ל הדר דינא דהמוחזק מצ"ל קי"ל ככת החולקים על הפ"מ ז"ל בחי' הנ"ל וס"ל דבכל גוונא ס"ל להרי"ף ור"ח ודעימייהו דבעי' דלימטי שטרא לידא דמקבל בחיי הנותן ואי לא ל"מ וקי"ל כהרי"ף ור"ח בזה ובנ"ד כיון דהיורשים הם מוחזקין עד חלק ירושתם מצ"ל הכי הרי קי"ל הנ"ל וכמדובר וכן ראיתי לגדול דורנו הרב הגדול ראשון לציון מוהרד"ח ז"ל בספרו הבהיר נדיב לב ח"ב ח"מ סי' מ"ב שכ"כ בהאי דינא וז"ל ומ"ש לחלק הפ"מ סי' ס"ד כו' דהרוא' וראה דעדיין יכו"ל קי"ל כו' ויעש"כ הרי להדיא דס"ל למנ"ר דמצ"ל קי"ל כהחולקין על הפ"מ בחי' הנ"ל וזה ברור כמדובר

אמנם כל זה לא יגהה מזור לנ"ד להחזיק ביד היורשים נגד אחיהן הבאים מכח המתנ' בנ"ל כיון דאנן בדידן קבלנו עלינו הוראות מרן כידוע והנה נודע דמרן בב"י ובש"ע ח"מ סי' ט"ל וסי' ס"ה ורמ"ג ור"ן סב"ד ורנ"ח ובשאר דוכתי בש"ע פסק להדיא ברוב הפוסקי' ז"ל דפליגי על הרי"ף ור"ח וס"ל ז"ל דבשטרי אקנייתא לא בעי' דלימטי שטרא לידא דמקבל בחיי הנותן ולא עוד אלא דאפי' לא הגיע השטר ליד המקבל כלל עכ"ז זכה במתנתו מכח הק"ס כמ"ש מרן בש"ע ח"מ רסי' קנ"ה בפי' אחמר יע"ש כ"ש היכא דנכתב השטר מהעדים עצמם ומסרוהו ליד המקבל אפי' לאח"מ הנותן לית לן בה וזכה המקבל במתנתו לרוב הפוסקי' הנ"ל ומרן גם עמהם כמ"ש בסי' הנ"ל וכמדובר והגם דחזינן להרב מהרא"י שם בק"א סי' ב' שנמנם בדעת מרן וב' וז"ל ולענין פסק הל' כתב מכה"ר דל"מ אם נדון זה הוא באתרא דנהוג ללכת אחר הוראות מרן מהריק"א רודאי זכה שמעון במתנת החבר אפי' לא הגיע השטר לידו ואני אומר דעם שמרן בב"י כ' דאין הל' כהרי"ף ור"ח מ"מ בשה"ק לא העתיק בי אם דברי הרמב"ם כדרכו בכל סה"ק והרי הוכחנו לעיל דדעת הרמב"ם כהרי"ף ור"ח עכ"ל יע"ש,

ואני אומר אחרי המחי"ר אין מקום לדבריו הנ"ל כלל דמאחר דבב"י סי' ט"ל וס"ה ורמ"ג ורנ"ח ובש"ע שם ס"ט וכ"ד מבואר דעתו דלא בעי' שיגיע השטר לידו כלל הגם דבסי' ר"ן העתיק כלשון הרמב"ם בסתם עכ"ז ילמד סתום מן המפו' ומה גם דבפי' אחמר בב"י ח"מ סי' ט"ל דפליג על הנמק"י שהבין בדעת הרמב"ם דס"ל כהרי"ף ור"ח והסכים כהריב"ש דב' דהרמב"ם הוא מכת הסוברין דלא בעי' דלימטי שטרא ליד המקבל וביע"ש וא"כ מה יושיענו זה במה שהוכיח הוא ז"ל לעיל דדעת הרמב"ם כהרי"ף ור"ח מאחר דמרן ס"ל בדעת הרמב"ם להפך כנ"ל ומ"ש עוד מהרדב"ז בח"ב סי' תקמ"ו דכתב דבכל אלו המקומות ראוי לפסוק כהרמב"ם דמארי דאתרא הוא יע"ש שאני הא דהרדב"ז דהיה בזמן מרן ז"ל קודם קבלתינו להוראות מרן אמנם בתר דקבלנו עלן הוראות מרן בהיותו גם הוא ז"ל מארי דאתרין במי ואשכחן למרן דפליג בהדיא על הרי"ף ור"ח וס"ל נמי נגם כדעת הרמב"ם דפליג על הרי"ף ור"ח נמי בנ"ל תו למ"ל קי"ל דלא כוותיה כלל ואפי' היכא דפליג מרן עליה דהרמב"ם להדיא אזלי' בתר מרן מר כי אתריה וכמ"ש הרב גו"ר בח"מ כ"ג סי' א' יע"ש וכידוע שו"ר דבכה"ג היכא דפליגי מרן עם הרמב"ם להדיא בתרי דקבילו עלייהו הוראות תרוייהו במחלו' שנוי אי מצ"ל המוחזק קי"ל כהרמב"ם אפי' נגד מרן או כמרן אפי' נגד הרמב"ם דהר' מ"מ ז"ל בשבות ח"מ סי' ל"ד רב תנא הוא ופליג עליה דהרב גו"ר וס"ל דמאן דסמיך ע"ר א' מהן לא משתכם ומאן דעבד כמר עבד יע"ש וכבר הר' חס"ם בכללי הקי"ל הביא ב' דעות הרבנים ז"ל הנ"ל וכן ראיתי אני עני להר' מהרא"י הנז' גופיה בבית אברהם סי' ס' דף ק"י ע"ב בדין מתחייב בדשא"ק דס"ל להרמב"ם ודבוקיו דל"מ ובל הפוס' ז"ל ומרן עמהם חלקו על הרמב"ם בזה ועכ"ז כתב הוא ז"ל שם דמצי המוחזק לו' קי"ל כהרמב"ם אפי' במקום שנהגו לפסוק כמרן ז"ל יע"ש ועיין להגאון החק"ל ז"ל במ"ב ח"מ בסי' כ"ה דפליג ע"ז וס"ל למר דבכה"ג אזלינן בתר רוב הפוס' ז"ל יע"ש וע"ע למר בריה דרב הר' ארח משפט בכללי הקי"ל אות י"ג מ"ש עוד בזה יע"ש וכבר הארכתי בעניותי בזה במק"א ואכמ"ל ; ברם היכא דמרן מסכים לדעת הרמב"ם דאתי כוותיה ובגוונא דנ"ד דהסכים מרן ז"ל עם הריב"ש שהבין בדעת הרמב"ם דס"ל ברוב הפוס' דס"ל דלא בעינן שיגיע השטר לידו כלל וכמ"ש בב"י סי' ט"ל ובכ"ל דודאי דנקטי' כמרן וכהכרעתו בב"י דכתב דהרי"ף ור"ח יחידאי נינהו בסברתם ושהרמב"ם נ"ב הוא מכת החולקין על הרי"ף ור"ח וביע"ש וכן תפסו במושלם בדעת מרן ז"ל כל רבני האחרו' דמלבד הר' ק"א בסי' א' הנז' שכן הסכימה דעתו בנ"ל , עוד בה אתה תחזה לסר' פרי האדמה ח"ב בתשו' בי באה שם בהל' ז"מ ובדס"ט ע"ב כ' וז"ל איך שיהיה הנה הרי"ל שם הסכים דאע"ג דל"מ שטרא לידיה כלל זכה המקבל כס' מהרש"ך ובס' הפוסקי' דלא כהרי"ף וא"כ בנ"ד דהקנה לו בק"ס אג"ק לפני עדים והעדים מעידין לפנינו דודאי זכה מקבל המתנ' בכל הכתו' בשטר הנז' א"כ אפי' למ"ד דהיורשי' הן מוחזקין אינם יכו"ל קי"ל כהרי"ף ור"ח דבעי' דלימטי שטרא לידו' כיון דבכל ערי אביסטאן ובא"י ת"ו קבלו הוראות מרן ז"ל נגד כל חכמי ישראל עכ"ל יע"ש וכן תפס במושלם בדעת מרן ז"ל הר' לח"ם שם והר' חקקי חיים ז"ל בתשו' דסי' ט"ל הנז' דע"ו רע"ד יע"ש ולא נמצא ולא ימצא חולק ע"ז שיאמר שדעת מרן אינו כן ודלא כסר' מהרא"י ז"ל הנ"ל ופשוט ושוב ראיתי שכ"כ בפירוש בדעת מרן הר' משכנות הרועים ז"ל מע' מ"ם אות ר"ם יע"ש , ועיין עוד לו להרב הנז' ז"ל שם אות רנ"ו מ"ש בזה יע"ש

ומזה גם שגם הר' מהרא"י ז"ל הנ"ל אחר שנמנם בדעת מרן כנז"ל כת' עוד וז"ל אלא דהעיקרא כיון דהוי מתנת בריא בנ"ד אין צורך להגעת השטר לידו מאחר דקנו מיניה בו' עכ"ל

עכ"ל יעו"ש ודון מיניה ואוקי באתרין דכנד"ן הוי מתנה ברוח וכק"ס דודאי אין צורך להגעת השטר ליד המקבלים ובאמור ומדובר והדברים פשוטים

והגם דהק"ס דנ"ד לא היה בפני שני עדים כאחד שנינהם התפיסוהו בק"ס לנותן או חד מינייהו בפני חבירו העד השני רק שהיה הק"ס בעד אחד לבד ושוב נטל קנין הנותן ע"י העד הב' בוא"ז וזה שלא בפני זה ואנן בעינן לכאורה דהק"ס יהא בפני ב' עדים כא' כדמשמע לכאורה מפשיטות דברי הש"ס דפ' חזקת ר"מ דאמרי' התם קנין בפני שנים וא"צ"ל כתובו כו' דמשמע דקנין בעי' בפני ב' באחד דוקא שיהיו שניהם כאחד אמנם כבר ראותי להרב בקה"י שיהו בח"מ סי' ט"ל שכתב דלאו דוקא בפני ב' כאחד דה"ה בזא"ז נמי דמהני וגם הסף אינו עסור כל הפוסקי' בדיבורו בזה וכן הוא דעת מרן בסי' ל וכסי' ט"ל שהביא דברי רי"ו שכ"כ יעו"ש והוא פשוט ועיין לסמ"ך שם ולהרב הש"ם ז"ל בכנה"ג ולהרב משכנות הרועים והכמ"ל, **והגם** דכל אתר זה דידן הדין אחרי דכתבי שטרא נינהו בין בזכר בין במתנה ולא סגי להו בק"ס לחוד ואשכחן בקנין בכסף דאפסיקא כל' כש"ס ובכל הפוסקי' דבמקום שכותבין את השטר דלא קני בכספא לחוד כי אם בכסף ובשטר אם לא היתה פריעה וכמ"ש מרן בשו"ע ח"מ סי' ק"ץ ס"ו יעו"ש וזאת מצינו לרבוואתא קמאי ובתראי שנחלקו בדין המתנ' בק"ס לחוד אי מהני גם באתרא דכתבי שטרא אפי' דלא פריש ולא נכתב השטר או ל"מ עד דכתבי שטרא או דפריש דמהריב"ל בח"א סי' פ' נסתפק בזה ובסוף ח"כ בדר פשטה דל"מ ובעי' שטרא נמי כמ"ש כן בדעת מהריב"ל הרב מהרימ"ט בח"מ סי' ס"ס יעו"ש והרב מהרא"ש ז"ל בסי' ר"ו דאו הביא לנו מ"ש הריטב"א בחי' דס"ל בפירוש דל"מ ק"ס לחוד באתרי דכתבי שטרא גם הביא לט דברי רי"ו דמוכח מינייהו דס"ל למר דק"ס לחוד מהני גם באתרי דכתבי שטרא דלא דמי לקנין כסף יעו"ש גם מהרש"ך בח"א סי' פ"ג ס"ל למר דק"ס לחוד מהני גם באתרא דכתבי שטרא מתרי טעמי או מטעם דכיון דהקנא' בק"ס הו"ל כאלו פריש שרולה להקנות בק"ס ואו מטעם דכיון דכתוב בשטר איך הודה שקבל המעות הו"ל כאלו קבלם ודי בק"ס יעו"ש ולזה הסכים הרב מהר"ש הלוי בח"מ סי' מ"ז יעו"ש ומהרא"ש שם הסכים דל"מ ק"ס לחוד בלא שטר באתרא דכתבי שטרא וכדברי הריטב"א וטעמו הוא דכיון דאיכא פלוג' דרבוותא בהא הוקי ארעא בחמ"ק שהוא המוכר יעש"ה, והנה מחזה למרן החבי"ב בכנה"ג סי' קנ"ס הגב"י אות ל"ג ואות מ' ולהרב מט"ס ז"ל שם הגב"י אות ז"ך ול"ב ולהרב בנ"ח ברסי' ק"ץ מה שציינו להפוס' ז"ל הם המדברים בפרט זה ולהרב קול אליהו ז"ל בח"ב ח"מ סי' נ"ו ובמחנה ישראל סי' מ"ט מ"ש בזה יעו"ש, **באופן** כי עינינו הרואות שדין זה במחלוקת שנוי בפוסקי' ז"ל והמוחזק מכ"ל קי"ל וכל זמן שלא נכתב השטר מצו הדרי בהו המוכר או הלוקח כיון שלא נגמר הקנין עדיין וכמבואר בכל דברי הפוסקי' הנ"ל וא"כ בנד"ן לכאורה הכא נמי ניחזין אנו לשטר המתנ' כדי שיזכו המקבלים במתנתם ולא מבעייא לסברת הרי"ף ור"ח ודעימייהו דס"ל דגם בשטרי אקנייתא בעי' דלימטי שטרא ליד המקבל מחיי הנותן ואי לא ל"מ דודאי גם המה במתנתם או סברי מרנן דבאתרא דכתבי שטרא ל"מ ק"ס לחוד עד שיכתבו את השטר דודאי ס"ל דבעי' שיכתבו את השטר ויגיע ליד המקבל מחיי הנותן וכדין שטרי אקנייתא דבעלמא מיהם אלא אפי' לרובא דרבוותא ז"ל דפליגי על הרי"ף ור"ח וס"ל דבשטרי אקנייתא דמלוה וחוב וה"ה למכר ומתנה בהדיא דלא כתבי שטרא לא בעי' דלימטי שטרא לידייהו דמקבלי מחיי הנותן כלל מ"מ אפ' דס"ל ז"ל כהריטב"א ודעימיה דס"ל דבאתרי דכתבי שטרא ל"מ ק"ס לחוד ובעי' שיכתב וימסר השטר מחיי הנותן כיון דהני שטרי דידן שטרי קנין נינהו לרוב הפוסקי' כמ"ש מרן החבי"ב בכנה"ג רסי' ק"ץ הגב"י אות י"ו וי"ז דפלוגתא דרבוותא הוי ומכ"ל קי"ל ושכ"כ כמה מהפוסקי' ובפרט לדידן דקבלנו הוראות מרן הרי כבר פסקה מרן להדיא בסי' הנ"ל בב"י ובש"ע דהני שטרי דידן שטרי קנין נינהו יעו"ש וכיון שכן ודאי דס"ל למרן ז"ל נמי דבנדם דהקנה או נתן בק"ס אפי"ה לא זכה אבתי הלוקח במקחו והמקבל במתנתו עד דמטא שטרא לידיה כיון דבכל אתרוותא בדין אחרי דכתבי שטרא נינהו כנז"ל ועכ"פ לא פליגי רובא דרבוותא ומרן ז"ל עמהם על הרי"ף ור"ח דבשטרי אקנייתא לא בעינן דלימטי שטרא לידייהו אלא בשטרי דאוס אבל בשטר קנין בהנו למחלוקת הפוסקים הנ"ל אי ק"ס לחוד מהני גם באתרי דכתבי שטרא או לא ודעת מרן ז"ל בפרט לא נתברר אצלי כעת כמאן ס"ל וא"כ כיון דבנ"ד האחין הן המוחזקים נגד אחיהם הבאים מכח מתנה כנ"ל מכ"ל קי"ל כמ"ד דק"ס לחוד באתרי דכתבי שטרא ל"מ עד שיכתב השטר ויגיע לידם מחיי הנותן דוקא וכנ"ד דלא הוה עובדא הכי לא זכו אחיהם במתנתם וחולקין הכל בשוה חלק כחלק ואכלו, **אמנם** בקושטא כל זה אינו כלל מאחר שדעת עליון מרן מבוארת להדיא דס"ל למר דבק"ס לחוד מהני גם באתרי דכתבי שטרא וכמו שפסק כן בפי' ריש סי' קנ"ס וז"ל בקנין כיצד וכו' וכ"ן שמסך וכו' נקנה הקרקע או המטלטלין ללוקח או למקבל מתנה בכ"מ שהוא אף עפ"י שלא החזיק ולא נתן כסף ולא כתב שטר ולא משך ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו עכ"ל יעו"ש והם דברי הרמב"ם ממש פ"ה מה"מ כידוע הרי להדיא דס"ל להרמב"ם ומרן דבק"ס לחוד מהני אף בלא חזקה ובלא כסף ובלא שטר ומשיכה כלל כנ"ל ומדחזינן למרן ז"ל בשו"ט ח"מ סי' ק"ץ בקנין כסף פסק להדיא דבמקום שכות' השטר לא קנה בכסף לחוד עד שיכתוב את השטר כמ"ש מרן שם ס"ו ושו הכא בסי' קנ"ס דקאי בדין קנין חליפין שהם וכתב דאפי' בלא שטר קנה ולא חילק להדיא בין אתרא דלא כתבי שטרא לאתרי דכתבי ש"מ להדיא דס"ל למרן דק"ס שום טפי ומהני לחודיה אפי' באתרי דכתבי שטרא וזה ברור אצלי מאד וכן ראיתי להרב מ"מ ז"ל ח"א ח"מ סי' ח"ן שכ"כ בפשיטות בדעת מרן דבק"ס

לחוד

לחוד מהני גם בלא מחאה דמים כלל יע"ש וה"נ דס"ל למרן דק"ס לחוד מהני גם בההיא דכתבי שטרא וכמדובר, ואנכי לא ידעתי אמאי כתב מ"מ בנז' שם הבא לד' החולקים על הרמב"ם ומרן ודעימייהו כנ"ל דס"ל דק"ס לחוד מהני אפי' בלא מעות והחולקין ס"ל דל"מ ק"ס לחוד בלא מעות ושכשיה לדינא כנ"ד דהיה בק"ס לחוד דמלו המוכר או הלוקח למיגדר בהו כיון דהיה במכר בק"ס לחוד והלוי ברפיון ובכה"ג גם ב"כ דאתרו דמר קהוי דכתבי שטרא נינהו יע"ש, והאמנה טובה דכיון דאתרו דמר קבילו עלייהו הוראות הרמב"ם. ומרן ז"ל באיי רורים יע"א במ"ש הוא עצמו בדוכתי טובא מהשו' וכ"כ כל רבני האחרו' ז"ל כידוע א"כ מאחר שדעת הרמב"ם ומרן ברור וס"ל דמהני ק"ס לחוד גם בלא מעות כלל וגם אפי' בההיא דכתבי שטרא כמש"ל א"כ איך משם הו לדעת החולקין ע"ז וביטל המכר דנ"ד משום שהיה בק"ס לחוד בא ודאי אהמנה טובה

שו"ר לגר' משכנות הרועי' דקפ"ה ע"ג ובמע' בק' אות נ"א נעמד בפרט זה והוכיח במישור מדברי מרן שבסי' ק"ץ דחולק בקנין כסף בין אתרא דכתבי שטרא לאתרי דלא כתבי ואילו בסי' קנ"ה בדין ק"ס לא חולק בהכי כלל מוכח דס"ל למרן דבק"ס לחוד מהני גם באתרי דכתבי שטרא ושכן הסכימו לדין בכל הנ"ד בשעוב"י הוגים יע"א יחד כלם בהסכמה עלו לדין כן עש"ב ובכן אי"ר בדין לזכות האחין מקבלי המתנה במתנתם ולא מנו הו שאר האחין היורשין לטעון כנגדם שום טענה קי"ל כלל מאחר דקבלנו הוראות מרן ז"ל וכמדובר, ועיע למרן ז"ל בהשו' אבק"ר סי' ע' שכתב וז"ל ועוד אני אומר כו' ואעפ"י שכתבו פ"ס וכנהות פ"א מה"מ שנוהג עיקר כדברי האו' דשטרי דידן הוו שפיר דיני הקנאה מ"מ יל"ל כיון דכשהא לא משמע לאינשי אלא לראיה בעלמא משום דבזה"ז אין רגילין לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה שא מקיימין המכר או המתנה באחד מן הקניינים דשייכי בהו וכותבין בשטר לראיה והשתא כו' עכ"ל עש"ב ודון מינה ואוקי באתרין וכמבואר

הן עתה אשימה עיני ואשיבה ידי על טענת האחים היורשין שטענו נגד אחיהם מקבלי המתנה שלא זכו במתנתם מכח היותם קטנים בעת מתנתם ולא זכה להם אביהם ז"ל במתנה ע"י אחר כלל כנז' בשאלה המוצגת לפנינו

ואען והומר דבזה אמת לכאור' נר' דהאחים בטענין מכח ירושה דינא קא משתעו ובדין עמהם לבטל מתנת אחיהם בכח טענתם הנז"ל דכגש דחזינן לגר' מהרימ"ט בח"מ סימן א"ך דס"ל דכל שבק"ס היה ע"י אחרים שהם העדים בו עצמן זכו בעד הקטן בכח הנודר שלכם שנהנו לנותן כמבואר ב"ז נה"ק יע"ש, אמנם בא אשכחן לגר' פלוגתיה בש בסי' כ"ך דפליג ע"ז וס"ל לומר דאפי' דבק"ס היה ע"י עדים לא הוי כזכיה ע"י אחר ול"מ לקטן כלל ועש"ב ובכר שבאתי ר"ק אנא עניא בספ"ק פני יצחק ח"א סי' כ"ה דו"ה ע"ד ושם הבאתי מ"ש הרב

דברי אמת בקונ' דס"ג דהסכים עם הרב החולק על מהרימ"ט ובכבר הסכימו האחרו' דמנ"ל קי"ל וכמ"ש הרב שבית י"ט דק"מ ע"ג יעש"ב, ואגב ארחין נעת חזינא לגר' דב"מ ח"ב סי' ק"ו ולבר' שביו"ט הנז' שם דהוק"ל ע"ד מהרימ"ט וז"ל בנ"ל ממאי דקי"ל אין שליחות לקטן ולגוי יע"ש ואחרי המח"ר היוצאה לא חזינא כלל דהגם דקי"ל אין שליחות לקטן, מכל מקום קי"ל זכין לקטן על ידי אחרים, ולבא הסוברין דזכיה מטעם שליחות היא והא בהא תליא וכשם דאין שליחות לקטן מדאורייתא כך אין זכין לקטן מדאורייתא והא דזכין לקטן ע"י אחרים אינו אלא מדרבנן ולבא הסוברין דזכיה לאו מטעם שליחות היא דלאו בא בהא תליא וס"ל ז"ל דהגם דאין שליחות לקטן מן התור' עכ"פ יש זכיה לקטן מדאורייתא כמו שהאריכו הפוס' הראשו' והאחרו' בענין זה ועל אחרון עיין לגאון מהרי"ט ז"ל בס' קהלת יעקב מער' ז' בדין זכיה ולהרב הגדול הא"ש מהרד"ח ז"ל בס' נדיב לב ח"מ סי' ובשאר פוסקי' ז"ל ע"ע דלא בפרהם, עכ"פ הצד השוה שבשם דלכולהו ס"ל דהגם דאין שליחות לקטן יש זכיה לקטן ע"י אחרים למר מדאורייתא ולמר מדרבנן וכיון שהוכיח במישור מהרימ"ט בהשו' הנ"ל מדברי ר"ה דהק"ס הוא מדין זכיה מלבד שאר הראיות שהביא הוא ז"ל לדין זה יע"ש א"כ דל מהכא טעם השליחות דל"מ לקטן הא"ל דזוכה הקטן מדין זכיה ע"י הק"ס שקנו העדים מיד הנותן ומה דמוה מצריך דין ישראל קטן דאית ליה זכיה ע"י אחרים הגם דליתיה בדין שליחות מ"מ כיון דאתי לכלל שליחות אית ליה זכיה למר מדאוריי' ולמר מדרבנן אבל גוי דלא אתי לכלל שליחות כלל משו"ה ליתיה אפי' בזכיה ע"י אחרים כלל כדאסיק הש"ס הכי להדיא בפ' א"ן הדין חילוקא דאיכא בין גוי ליש' קטן דזה אתי לכלל שליחו' וזה ל"א יע"ש ובהכי ניחא נמי תמיהת הרב שבית יו"ט וראיותיו שם שהביא לסברת מהר"א מונזון שהוא כחולק ע"ד מהרימ"ט בדין הנ"ל ממ"ש רב עמרם ז"ל דהעדים שליחותייהו דקונה עבדי ואין שליחו' לקטן יע"ש דעפ"י האמור ניחא אפי' לסברת רב עמרם הנ"ל דנהי דאין שליחות לקטן מ"מ יש זכיה לקטן ע"י אחרים וק"ס נמי הוא מדין זכיה ג"כ כמ"ש מהרימ"ט ז"ל מכמה דוכתי ועש"ב וא"כ מאי ק"ל הו להרבנים הנ"ל ממאי דקי"ל אין שליחות לקטן דנהי דקי"ל הכי הא קי"ל נמי דאית זכיה לקטן ע"י אחרים כנז"ל **הן** אמת דלפי"ז נמצא דסברא זו דמהרימ"ט ז"ל וס"ל דהק"ס ע"י עדים הוי כזכיה ע"י אחר ומהני אפי' לקטן נ"ל דבלבו ס"ל דזכיה לאו מטעם שליחות היא דלאו בא בהא תליא וכסברת האיכא מ"ד שהביא הר"ן ז"ל כידוע וא"כ נ"מ בדין זה במחלוקת הוא שנוי בין הפוס' ז"ל דלהר"ן שדחה דברי האיכא מ"ד הנז"ל וגם בתוס' בפ"ק דקדו' ד"ה נכי גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד אית להו נמי דזכיה מטעם שליחות היא יע"ש וכ"כ המרדכי בפ"ק דמציעא בשם מהר"ם דהא בהא תליא יע"ש וכן מוכח מה"נ בל"ה להרמב"ם פ"ד דזו"מ ה"ו והטש"ע ח"מ סי' רמ"ג

סי' רמ"ג סק"ד שכ' וז"ל אבל הגוי אינו זוכה הואיל ואינו ראוי לשליח לעולם וכשם שאין הוא נעשה שליח להגוי כך אינו זוכה להגוי עכ"ל, מוכח להדיא מד"ק דס"ל ז"ל דזכיה מטעם שליחות היא והא בהא תליא, ולשיטתם ז"ל כשם שאין שליחות לקטן כך אין זכיה לקטן ע"י אחרים, ובאמת זה ליתא שהרי קי"ל זכין לקטן והוא מוסכם מכל הפוסקים ופסקו מרן שם בסי' רמ"ג סעי' וכמ"ש בזה מהרימ"ט בתשו' ד"ק בסי' א"ך יעש"כ. וא"א דזכיה מטעם שליחות היא והא בהא תליא א"כ הני תרי פסקי הוו תרתי דסתרן אהדדי אלא ודאי צ"ל דלאו הא בהא תליא וזכיה לאו מטעם שליחות היא להרמב"ם וטור ומרן ז"ש בדין הגוי דאינו זוכה הואיל ואינו ראוי לשליחות צ"ל דלאו דוקא ומכ"ש נמי לא מצ"ל דר"ח דנקט בלישניה אין שליחות וזכיה לגוי דדוקא נקט הכי וס"ל למר דזכיה מטעם שליחות היא והא בהא תליא, וכמ"ש בן הרב שבט בנימן ז"ל סי' ר' רנ"ט ע"ג יע"ש דהא ודאי ליתא דא"כ תק"ל מדקי"ל אין שליחות לקטן וקי"ל יש זכיה לקטן כנז"ל, **אלא** דבלאו"ה תק"ל לדעת התוס' ותסר"ת ור"ן דס"ל דהא בהא תליא וכנ"ל אם לא שנאמר ונחלק לדעתם מגוי דליתיה כלל בשליחות לישראל קטן דאתי לכלל שליחות דבגוי ס"ל דהא בהא תליא מ"מ בישראל קטן סברי מרנן דהגם דאין שליחות לקטן עכ"פ יש זכיה לקטן ע"י אחרים למר מדאורייתא ולמר מדרבנן כמש"ל וכפי"ז נמצא דאין ראיה למהרימ"ט מהא דר"ח. אבל עכ"פ דינו דין אמת לכ"ע כיון דקי"ל יש זכיה לקטן כנ"ל מיהו מייתי ראיה מהרימ"ט מדר"ח ממאי דנקט בלישניה אין שליחות וזכיה לגוי דש"מ דהק"ס הוא מדין זכיה נמי כמש"ל דא"כ לא הו"ל לר"ח לומר אלא אין שליחות לגוי ומדנקט נמי זכיה ש"מ דהק"ס נמי הוא מדין זכיה ג"כ ומוכח לקטן שנתנו לו אחרים מתנה בק"ס עי"א דע"י הסודר זכו העדי' בעבורו וכמדובר ועיין להר' פרי הארץ בח"מ סי' ו' דז"ן ע"ב ולהר' נקודות הכסף בש"ע י"ד סי' ש"ה סקי"א מ"ש בזה והאכ"מ בזה, **ושו"ר** להר' כהונת עולם ז"ל בתשו' ליו"ד סי' קס"ט דו"ג ע"ד שכתב דהא דקי"ל דאין הישראל זוכה לגוי משום דאין שליחות לגוי הי"ד בשבא שזוכה מחמת ליווי הגוי שא"ל זכה בעדי אבל אם בא מחמת ליווי הישראל שא"ל זכה בעד הגוי שליחות ישראל הוא וזוכה אחר"ק יע"ש, וכפי ד"ק נחה דעתינו בכל המבוכה הנ"ל דגבי דקי"ל דאין שליחות לקטן היינו כשהקטן עושה שליח לגדול לזכות בעדו כשליחות מהנותן ברם כשהנותן עצמו עשאו שליח לישראל חבירו לזכות ע"י לקטן ודאי דמהני דשליחות הגדול הנותן הוא דעביד ושפיר זוכה הקטן והוי דין ישראל קטן כדין הגוי ממש ולפי"ז לא אפ"ל דר"ח ז"ל ס"ל דזכיה מטעם שליחות היא והא בהא תליא משו"ה נקט בלישניה אין שליחות וזכיה לגוי וכמ"ש הרב ש"ב ז"ל וכנז"ל דלפי האמור ליתא דבשישראל מקנה ומזכה לגוי חובו או פקדונו ע"י העדים בכח הק"ס שקונין מידו במנה דשליחות ישראל היא דעבדי וכמ"ש הרב כהו"ע וכנז"ל וגם **נמצא** דלפי"ז דינו של מהרימ"ט ז"ל הוא מוסכם מכל הפוסקי' אפי' לכת הסוברים דזכיה מטעם שליחות היא והא בהא תליא כנז"ל עכ"ז לא הכרח למהרימ"ט משיטתם ז"ל דבכל כה"ג דהנותן מזכה לקטן ע"י העדים בכח הק"ס שלהם במנה דשליחות הנותן הוא דעבדי ושפיר זוכה הקטן וכמדובר **גם** מ"ש עוד הרב שביתת יו"ט שם בקו"ק וז"ל ... ואי לאו דמסתפינא וכו' יע"ש הרוא' ירא' בתשו' הר' לב שמח שסי' כ"ך בעיניו יראה שכן הוא האמת בודאי דהיכא דפירשו העדים בפי' דבק"ס שלהם זכו הם לעצמם והם זכין לקטן דודאי זכה הקטן ולא חלקו הרב מהרא"מ והרב לב שמח ז"ל עליה דמהרימ"ט אלא בק"ס סתם וכמ"ש הוא ז"ל יעש"כ ומכאן ראיה נמי למש"ל ופשוט וע"ע להרב ש"ב ז"ל סי' פ"ח מ"ש בזה ועיין עוד מה שהקשתי ע"ד הנא עניוא בספ"ק פני יצחק שם בסי' הנ"ל דהנ"ל דהנחתי ד"ק שם בנ"ע לפי מ"ש בכוונת הרב מר בריה ז"ל יע"ש ואתה החזה עוד למהרימ"ט שם סי' כ"ך שהביא דברי הרב בר פלוגתיה כמ"ש ראיה מדברי הטור שכתב דבמתנה צריך שיאמר זכה ודחה ראייתו הנ"ל בטוב טעם ודעת יע"ש וא"כ מה הוכיח יוכיח הרב ש"ב הן מדברי הטור הנ"ל אחר שכבר מהרימ"ט גופיה העמיד דברי הטור ז"ל באופן נאות דליכא סברא מינייהו לדינו ז"ל יע"ש, **ואולם** כעת נרא' לע"ד בדרך אפ' לו' דכונת הרב שבט בנימן אינו כמו שהבין בכוונתו הרב מר בריה ז"ל רק כוונתו ז"ל דקאי אדברי הרב מהר"י ן' רוי ז"ל דאייתי מקמי הכי שכתב דאין המוחזק מצ"ל קי"ל כמהרא"מ ז"ל דהרוא' ירא' להר' מהר"י ב"ר ז"ל שם דאחר שכ' כן עו"כ וז"ל ומה גם דעדיין יש להסתפק בדברי אותו הר' אשר ביטל המתנ' בכ"ד אם הוא דוקא מטע"ז לבד שתקע עצמו להל' כן לבטלה אף אם לא היה הטעם האחר או בהצטרפות טעם האחר אשר בכוא מדברי הטור דזה לא שייך בנד"ז שאינו מתנ' של חיוב ודבריו לא דאינו בשלימו' על מתכוונתן לורע אם סמך ע"כ א' מהטע' לבטל המתנה או בהצטרפות עכ"ל יע"ש הנך רואה דהרב ז"ל רצה להסכים בכ"ד גם למהרא"מ גופיה לפר שאמר שלא חלק על מהרימ"ט כי אם באותו נדון שלהם שהוא מתנה ובהצטרפות דעת הטור ושו היה בכ"ד בחיוב לקטן ע"י ק"ס בעדים בנדון מהר"י ב"ר והרב"מ ז"ל אנס"ן דהוה מודה מהרא"מ דמהני וכמובן ווהו עצמו שכתב הר' ש"ב ז"ל וז"ל ועיין בדב"מ שכ' מהריב"ר דלמ"ל קי"ל כו' וכ"ז הוא דוקא בחיוב וכו' מהני הטעם דקנין ועדים אבל במתנ' וכו' ור"ל דבחיוב דליכא אלא חד טעמא אפשר דמודה מהרא"מ דמהני קנין העדים משו"ה הדבר פשוט דמהני קנין העדים ולמ"ל קי"ל כיון דלמהרימ"ט ומהרח"ש פשיטא להו דמהני ולמהרא"מ אפשר דגם הוא ז"ל יודה דמהני א"כ לענין דינא ודאי דמהני בחיוב ברם במתנ' דפליג מהרא"מ להדיא גם מכח הטעם האחר שהוא ממ"ש הטור הדבר ספק אי מצ"ל קי"ל כמהרא"מ או לא ודינו תלוי בפלוגתא דרבוותא דמהריב"ל ומהרא"ש ע"ש מקה"ג.

מהרש"ך ומהרלב"ח אי מצ"ל קי"ל כחד לגבי תרי או לא כמ"ש מהריב"ל בקו"ד יע"ש וע"ז נרגש עליו הרב ש"כ ממ"ש הרב כנה"ג מתלו' מהרימ"ט עם מהרא"ם בשטר דמר סבר קנין ע"י עדים לא הוי כזכיה עו"א ולמר ס"ל דהוי כזכיה עו"א, ומדסתם הרכנה"ג פלוגתייהו שנו' ש"מ דס"ל למר דגם בקיום נמי פליג הרא"ם וס"ל דק"ש ע"ע לא הוי זכיה עו"א ודלא כמהריב"ל שנסתפק בזה בדעת מהרא"ם כנ"ל ולפי"ז נמצא דאין כונת הש"כ ז"ל להק' ע"ד מרן החבי"ב כלל שא"כ לא בונתו להרגיש ע"ד מהריב"ל הנ"ל שממ"ש הרב כנה"ג נראה שהבין בפשיטות בדעת מהרא"ם דבכל גוונא ס"ל למר דקנין לא הוי כזכיה וכמדובר

אלא דהאמת יורה דרכו דכל זה רוחק גדול אגלי להעמיס כ"ז בכונת דברי הש"כ דקוצר מאד במקום שהי"ל להאריך. ולבאר שיחותיו אם כיוון לזה ומה גם דאין זה הרגש על דברי מהריב"ל מדברי הר' כנה"ג הנ"ל כיון דלא כתב לזה מרן החבי"ב ז"ל וכמובן

איך שיהיה נחזור לדידן שכבר כתבנו דהר' דברי אמת דס"ג ע"א עלתה בסכמתו שלא להוציא ממון מיד המוחזק דמצ"ל קי"ל כמהרא"ם ורשב"ש ומהארכ"ת והלבוש ז"ל דלדעתו שלשת הרועי' הללו קיימי כוותיה דמהרא"ם וכיע"ש ועם ספר' שבי"ט והש"כ שם דחו דבריו בזה דאין להוכיח מהן דס"ל כמהרא"ם כיע"ש, ולענ"ד דגם מ"ש הר' ד"ה דהלבוש קאי כוותיה דהרא"ם ליתא כלל כמו שיראה המעיין בדברי הר' הלבוש דסי' קכ"ג שלא כיוון לס' מהרא"ם כלל כמובן, ברם הנה אמת דעכ"ז מאן ספין ומאן רקיע מומחה ופקיע שיוכל להוציא ממון מיד המוחזק דמלבד כ"ז זאת מצינו עוד שרבין קצתא דס"ל כמהרא"ם ז"ל כוותיה ובטעמיה ממש ולאו מכללא איתמר אלא בפירושה איתמר כד"ק ז"ל להדיא ה"ה הרב לב שמח בתשו' דסי' כ"ך שכ"ל דרב תנא הוא ופליג בהדיא עליה דמהרימ"ט והאריך למעניתו לחזק את סברת מהרא"ם הנ"ל יעש"ב גם הרוא' יראה להרשב"ש סי' קי"ד ולהרדב"ז בס' דברי דוד סי' ס"ב שכתבו בפי' דהמזכה לקטן ע"י אחרים בק"ש צריך שיאמר בפי' המזכה קנו ממני וזכו בעד פ' קטן יע"ש וזהו ממש סברת מהרא"ם ולב שמח כמ"ש הרוא', **ובכן** מי יוכל לאפוקי ממונא דלא כהני אשילי רברבי ד' המה מטיבי גאוני עולם ז"ל הנ"ל ומה מאד תמהני לפי"ז ע"ד הר' מ"מ ח"מ סי' ס' וכפרט ע"ד הרב שפת הים ח"מ סי' ל"ה יגדל התימא יותר שלא חשו כלל לס' מהרא"ם ז"ל ואשתמיט מינייהו מלכי סברת הראשוני' דקיימי כמהרא"ם והוא פלא, **מעתה** אנן כדידן לנ"ד דהיתה המתנ' בק"ש בשטר ולא זיכה להם ע"י העדים עצמם בפי' אתאן לפלוגתא דרבוותא ז"ל הנ"ל ועם דרובא דרבוותא ס"ל כמהרימ"ט דגם ק"ש בשטר ע"ע הוי כזכיה ע"א ומהני מ"מ הא איכא קמן ד' גאוני עולם הנ"ל דקיימי כשיטת הרא"ם דק"ש בשטר לא הוי כזכיה ע"א ול"מ וכיון דאשכחן בתר מהפוסקי' ראשונים ואחרונים דס"ל דהיורשים הם המוחזקים גם נגד יורש אחר הבא מכח מתנה כמ"ש הפוסקי' ז"ל בזה, ועד אחרן אתה תחזה למהריב"ל ולהרדב"ז שם סי' ק"ה וק"ו ולהרב מזל שעה בתשו' כ' שבסוף הזו"מ יע"ש ואכמ"ל. א"כ אוף ה"נ בנ"ד דהיורש הבא מכח ירושה הוא המוחזק ומצ"ל קי"ל כהני רבוותא דס"ל דק"ש בשטר לא הוי כזכיה ע"א ובטלה מתנת האחים ול"מ כמדובר, וראיתי להרב כנסת ישראל ז"ל בסוף סי' ד' שכ' וז"ל ולנו לא נצרכה לזה דאנן לא אזלינן בתר הקי"ל ואם כן מאחר דהרשב"א ומהרימ"ט וכו' כולהו ס"ל הכי דק"ש בעדים מקרי שפיר זכיה ע"א מ"ס ומ"ר לפסוק דלא כוותייהו וא"כ הח' הזה שערך דבריו שהמתנ' הינה מתנה ל"מ ידיו ורגליו בכיהת"ר ול"ש ח"א עכ"ל יעש"ב, **ואנכי** לא ידעתי מה כל החרדה הזאת והרבה להשיב אפו על אותו חכם שערך דבריו לבטל המתנ' דכיון דעינינו הרואות דהוית פלוגתא דרבוותא בעיקר הדין דמהרימ"ט עם הרא"ם א"כ אדרבא מ"ס ומ"ר להוציא ממון מיד המוחזק דלא כהרא"ם ודעימיה כנז"ל ואי משום דבנ"ד לא היה הבעל מוחזק שא' אבי אמם של הילדים הוא המוחזק בנכסי אמם ותופס בעדם ונמצאו הם המוחזקים ולא הבעל הנה לא חזינן להר' הנז' דאתי עלה מטע"ז כלל ובפשיטו' הל"ל הכי וא"צ ול"א הל"ל דלא נצרכנו לזה משום דאנן ל"א כדגל הקי"ל וכו' ומה גם שיש לדון על התפיס' של אבי אמם של הילדים דל"מ תפיסתו מכמה טעמי ואכמ"ל; גם מ"ש מר דאנן לא אזלינן בתר דגל הקי"ל וא"כ וכו' כנ"ל דבריו תמוהים טובא דבדבר שלא נתברר אצלנו דעת מרן מהו סובר שלא נגלה לנו דעתו באיזה דין ופרט ואשכחן פלוגתא בין הפוסקי' ז"ל באותו דין ופרט ודאי דאזלינן בתר דגל הקי"ל גם אנן כדידן אפי' במיעוט נגד רוב ולא אזלינן בתר רובא כלל דחזקת ממון עדיף כידוע והכי דייני דייני בכל המקומות שקבלו עליהם הוראות מרן ז"ל דבדבר שלא נתברר דעת מרן אזלי בתר דגל הקי"ל כנודע וכן כתבו כמה מהאחרונים ז"ל ופשוט, גם מ"ש עוד הרב הנ"ל וז"ל ובנ"ד כיון שהנכסים המה תח"י אבי אמם של הילדים והוא בא לזכות להילדים לרצות לאחנו שיתנם להם ועפי"ז קנו מיד אביהן ובכה"ג אף מהרא"ם מודה כנ"ל עכ"ל יע"ש, אחרי המחי"ר גם בזה לא כיוון יפה דלדעת הרא"ם ודעימיה כ"ז שלא אמר להם הנותן בפירוש קנו ממני וזכו בעד פו"פ קטנים ל"מ ול"מ והמתנ' בטלה כמבואר בדברי מהרא"ם והרב לב שמח ורשב"ש והרדב"ז וכמש"ל והדברים ברורים

ונחזור לנ"ד ונאמר דמה שהביא לנו הר' הפו' הא' דכ"ד הי"ו תשו' הרב כנסת ישראל הנז' לזכות האחים מקבלי המתנ' לא שמה מתיא דלבור' נרא' דגם מגד זה מתנת האחים הללו בטלה היא ומבוטלת וצריכין הם לחלוק בשוה עם אחיהם הקטנים בתורת ירושה כיון דהבאים מכח ירושה הם נקראים מוחזקים ומצ"ל קי"ל כמהרא"ם ודעימיה הנ"ל דס"ל ז"ל דק"ש בשטר לא הוי זכיה ע"י אחר כנ"ל מאחר שלא נתברר

לנו

לנו דעת מרן בכהאי מאי כגר ונהי דמבעיא דאהי
עלה הר' דב"ת שם סי' ק"ו מדאפליגו רבוותא
בק"ס שלא בפני הקונה והזוכה אי מהני או לא
וקטן בשלא בפניו דמי יע"ש ובכר עלתה הסכמת
האחרו' דבמוחזק מצ"ל קי"ל כמ"ד דק"ס שלא
בפני הקונה ל"מ כמ"ש גדול דורנו הראשון לציון
הר' גדול לב ח"ב ח"מ סי' מ"ב יע"ש וכמ"א
עמדתי על ד"ק קנה ואכמ"ל ונהי דבכ"ד אין
לחוש לערעור זה כיון דמרן בשה"ע ח"מ סי' קל"ה
ס"ג פסק להדיא דק"ס מהני אפילו שלא בפני
הקונ' יע"ש וכמ"ש בעניותי כן בסה"ק פני יצחק
סי' כ"ר יע"ש אמנם אכתי עומד לנגדינו כותל
פלוגתא דהרב מהרימ"ט ודעימיה עם מהרא"מ
ודעימיה הנ"ל דאכתי לא ידעינן דעת מרן ז"ל
להיכן נוטה והדר דינא דהאחים היורשים שמו
בידייהו לו' קי"ל כמהרא"מ ודעימיה לבטל מתנת
אחיהם הנ"ל וכאמור ומדובר מה למעלה

אמנם אחר העיון היטב יש לי להוכיח כמישור
שדעת מרן אזלא כמהרימ"ט ודעימיה
מכמה אנפי וכמו שאבאר בס"ד והוא דהנה אמת
מדחזינן למהרימ"ט בתשו' דסי' א"ך וכ"ך הנ"ל
דכל חיליה דמר לסבור דהק"ס בשטר מדין זכיה
הוי הוא ממ"ש התוס' ז"ל דמעשים בכל יום
דקונין בק"ס שלא בפני הקונ' וזו עיקר חיליה
דמהרימ"ט כמ"ש הר' דב"ת ח"ב סי' ק"ו הנ"ל
והרב"ת גופיה לא מצא מענה לסתור את יסוד
זה של משום דנפק רק ואשכח לריב"ן ור"ש ז"ל
דס"ל איפכא דק"ס שלא בפני הקונ' ל"מ והמוחזק
מצ"ל קי"ל וכנ"ל וא"כ אנן כדידן דקבלנו עלינו
דעת מרן ובכר פסק מרן דק"ס שלא בפני הקונ'
מהני דלא כריב"ן ור"ש ז"ל א"כ מזה מוכח דס"ל
למרן כמהרימ"ט דק"ס מדין זכיה הוא וכשיטת
מהרימ"ט ודעימיה וכמובן , **ברם** אכתי יד הרוא'
נטויה לדחות ולו' דאין מדין זה הוכחה של לו'
דק"ס הוא מדין זכיה דוקא דהיינו דהעדים מזכין
הסודר שלהם לקונה ונותנים אותו למקנה בעד
הקונ' אמנם המקנ' הוא מקנה למקבל את החפץ
או הקרקע שנותן לו ברם אין להוכיח מזה ג"כ
דהק"ס הוי זכיה ע"י אחר ממש ושהעדים עצמן
זכו ג"כ באותו החפץ או הקרקע בעד המקבל
כדי שיועיל זה ג"כ גם אם המקבל קטן דאין לו
יד לזכות ע"י עצמו דאכתי מצ"ל כסברת הרא"מ
ודעימיה וכמ"ש כן להדיא הרב לב שמח בתשו'
דסי' כ"ך הנ"ל לדחות כן ראיית מהרימ"ט הנ"ל
ממ"ש התוס' מעשים בכל יום הנ"ל כמ"ש הרוא'
בסוף תשו' הנ"ל יע"ש ודבריו ז"ל דברי טעם הן
כמובן , **אכן** יש לי להוכיח מת"א דס"ל למרן
כהרימ"ט ודעימיה והוא מדחזינן למהרימ"ט
גופיה שם דעיקר ראייתו ג"כ לו' דק"ס מדין זכיה
הוא דמהני הוא ממ"ש התוס' בפ"ק דקי' בשם
ר"ת דיכולים לשלוח הרשאה לגוי ובלבד שיזהר
מלכתוב בה וקנינא מניה דאין שליחות וזכיה לגוי
שלא יכתוב בה וקנה הגוי וע"ש ומזה הוכיח כמישור
מהרימ"ט ז"ל דק"ס בשטר הוי זכיה ע"י אחרים
דאי איתא שהעדים אינם זוכים בעד הקונ' אלא
שנותנין הסודר למקנה וע"י הסודר שמקנ' מעצמו

הוא מקנה למקבל אמאי קאמר ר"ת הכא כדין
הרשאה לגוי דלא יכתבו וקנינא משום דאין זכי' לגוי
הרי א"כ זכ"ל דהעדי' אינן זוכין לו אלא המרשה הוא
מזכה לו הסודר שנטל מהעדי' ואין כאן זכיה עי"א
דכ"ל כאילו המרשה עצמו נתן חובו או פקדונו
להגוי המורשה וכי היכי דאם קנה הגוי המורשה
עצמו מיפרש המרשהו ונתן לו סודרו למרשהו
והמרשה הקנה לגוי החוב או הפקדון או העסק
אשר עליו מרשה אותו דמהני ה"נ דכוותא אי
אמרינן דאין העדים זוכין בעד הגוי אלא ודאי
מזה מוכח להדיא דשהם קנין העדים הנותנים
הסודר להמקנה הם עצמם הזוכין בעד הקונה
ועל ידיהם זוכה הקונה בקניינו וכמובן , וזהו
עיקר ראיית מהרימ"ט ז"ל שעלה בנה כל יסודו
כמ"ש הרב דברי אמת דקס"ג ע"ג יע"ש ולא חזינא
למהרא"מ ולמהר"א שיגרי בתשו' הלב שמח הנ"ל
שדחו ראיה זו כלל ואדרבא רואה אני שהעלימו
עין ממנה ולא העלוה על דל שפתותיהם ש"ן כלל.
כמו שיראה הרואה , ומרן בשה"ע ח"מ סי' קכ"ג
סי"ד פסק לדין ר"ת בכתבו ובלשונו ממש ושם
הסמ"ע והש"ך פירשו ד"ק כמ"ש מהרימ"ט ממש
דהעדים עצמם הנותנין סודרם למקנה הם הזוכין
בעד הקונה יע"ש וכ"כ הר' ד"א שם דק"ד ע"ד
דהסמ"ע והש"ך שם ס"ל כמהרימ"ט יע"ש , א"כ
מזה מוכח להדיא דמרן ז"ל אזיל בשי' מהרימ"ט
כמו שפירשו שיטתיו החונים עליו הסמ"ע והש"ך
וכמדובר , ואין לומר דמרן מפרש דברי ר"ת ז"ל
כמ"ש הרב הלבוש שם דבאמת דברי הגאון הלבוש
שם הם אינן מובנין כלל כמ"ש הטעם דלא יכתבו
וקנינא מניה משום דמשמע דהגוי הקנה דבר
לאחר והגוי אינו יכול לזכות משלו לאחרים כו'
דהיכי משמע הכי מדכתיב וקנינא שהגוי הקנה
דבר לאחר ובכר דחה דבריו הסמ"ע שם. וכתב
עליו דלא עיין לא בענין ולא בלשון יע"ש וא"כ
היכי ניקום אנן להרחק ולהעמיס בדעת מרן מ"ש
הר' הלבוש שאין דבריו מובנים וכמדובר

גם מ"ש הרב דברי אמת שם בכונת ר"ת עפ"י
מ"ש הטור אה"ע סי' ק"ך משם הרמ"ה
ז"ל יע"ש אין להעמיסו גם בדעת מרן כדי לומר
דלא ס"ל למרן כמהרימ"ט ז"ל דמלבד דבבר דחה
דבריו הרב שבט בנימן ז"ל בסי' ר' הנ"ל והניחם
בקושיא כיע"ש , עוד בה דנראה ברור מדברי
מרן ז"ל בש"ע אה"ע דסי' ק"ך ס"א דפליג על
הרמ"ה לכתחילה כיע"ש , ומה גם שדעת הרמ"ה
בזה אינו מוסכם מכל ועיין להר' מכתב משיהו
סי' ד' שכ"כ יע"ש ושכנגדו חלוק עליו הר' פר"ח
שם ובשאר פוסקים ז"ל ואכמ"ל , באופן שלדעתי
המעט הוא אין להעמיס בדעת מרן מ"ש הר"א
בכונת ר"ת עפי"ד הרמ"ה הנ"ל כמדובר

גם מה שרצה לפרש הרב שבט בנימן ז"ל שם
בפירוש דברי ר"ת ז"ל הנז' דלא אתא לו'
אין שליחות וזכיה לגוי אלא בשביל הסודר שמקנין
בו העדים ואנן בעינן בכליו של קונה ובשלמא
בין ישראל לישראל העדים עצמן מזכין סודרם לקונה
אבל בגוי אין זכיה לגוי ולעולם דלא סבר ר"ת
דהעדים הם זוכין בעד הקונה ויעש"כ הנה בבר

הרב ס"כ ז"ל עצמו חזר בו שם מפי' זה ממ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ה מה"מ ופסקו מרן ז"ל סי' קנ"ה ס"נ דאפי' הקנ' אחד כלי למוכר כדי שיקנה שדהו וכו' לפי' הלוקח זכה הלוקח יע"ש וא"כ מזה מוכח להדיא דלא בעינן שיהא הסודר זכוי לקונה כלל דאפי' שלא זכה בו הקונ' כלל ונתן למקנה איניש דעלמא כדי שיקנה הלוקח את המקח או המקנ' זכה הלוקח או המקבל באותו דבר וא"כ מוכרחים אנו לו' דלא כיון ר"ח לזכיית הסודר להקונה כלל דאפי' שלא יצא וזכו לו אפי"ה מהני שא ודאי דכונת ר"ח כמ"ש דאין שליחות וזכיה לגוי כונתו לו' שהעדים עצמם ע"י ק"ס שקונין מן המקנ' הן זוכין לקונה כעדו וכשמו וקמו כפי' ולהכי ס"ל לר"ח דבגוי ל"ת דאין שליחות וזכיה לגוי וכמו שהכין יפה מהרימ"ט ז"ל וכמבואר

וראיתי לרב מחנה אפרים ז"ל בהל' שלוחין סי' ט"ו שהביא דברי ר"ח ז"ל הללו וק"ל למר דאין אנו צריכין כאן לדין זכיה אלא בקבלת הסודר ה"ז מקנהו לגוי א"כ א"צ ליזהר בזה ודאי כתבו' להרמב"ן שכ' דבעינן כליו ש"ק דוקא ובשהסודר הוא של אחרים הטעם דקני משום דשו אחרים מזכים הסודר לקונה ע"י המקנ' ע"כ ולפי"ז א"ש עכ"ל יע"ש הנך רואה דהרב ז"ל הוא המכין כדברי ר"ח הנ"ל דהכל הוא בעבור הסודר של העדים וכדס"ד דהרב ס"כ ז"ל לפרש כן דברי ר"ח וכמבואר ולפי"ז יגדל התימא עליו שלא זכר שר לדין זה שפסקוהו הרמב"ם ומרן ז"ל דלא בעינן שיהא הסודר זכוי לקונה כלל אלא אפי' אדם אחר נתנו מדעתו למקנה אפי"ה הקנין מהני וקנה הזוכה הדבר הנקנה לו במכר ובמתנ' וכנז"ל וא"כ מוכרח דמ"ש ר"ח כדין הרשא' לגוי דאין שליחות וזכיה לגוי אינו בשביל הסודר של העדים דהוא לא בעי זכיה לקונה כנ"ל רק משום דהעדים הם זוכין בעד הקונה באותו דבר הנקנה לו וכמו שהכין מהרימ"ט וע"ז הוא שכ' ר"ח דאין שליחות וזכיה לגוי וכמ"ש הרב ס"כ ז"ל וכמש"ל וכמו כן אני תמיה טובא על הר' מהרא"י בכסא אליהו ח"מ סי' קכ"ב אות ד' ובארעא דישראל מער' א' אות שהביא דברי ר"ח הללו וביאר ד"ק דכל חששתו של ר"ח משום דהסודר של העדים ואינן יכולין לזכותו לגו הקונה שאין זכיה לגוי ומזה הכריח דלאו דוקא על הכתיב' קפיד ר"ח והזהיר שלא יכתבו וק"מ שא גם על הקנין צריך שלא יקנו העדים בסודרם כיון דאין זכיה לגוי ואכן סודר של קונה בעינן לפיכך צריך שיהא בסודר של גוי יע"ש וזהו ממש כמ"ש המחכ"א כדברי ר"ח וכדס"ד דהרב ס"כ וכנז"ל והדבר תמוה מאד דלענין הסודר לא בעינן שיהא זכוי לזוכה כלל כדפסקי הרמב"ם ומרן כנ"ל ומ"ש כליו של קונה היינו לאפוקי מכליו של מקנה לחוד והל"מ ולפי"ז כ"ל דלא קפיד ר"ח שא על הכתיב' שלא יכתבו וקנינא מניה דמורה שהעדים הם זוכים בעד הגוי באותו החוב או הפקדון שמרשהו עליו ואין ז"ל וכדברי מהרימ"ט וכנז"ל וא"כ אפי' שיקנו העדים בסודר שלהם מן היסרשא המרשה לגוי ליה לן בה אם יכתבו וקנה הגוי ודלא כהרב מהרא"י הנ"ל

וכמובן, **איברא** שראיתי בהג"מ שם בפ"ה מה"מ וכס' העיטור שכתבו משם רב עמר' שאמר במתיבתא דתקין רבנן דליקני בכליו של עדים שהם נעשים שלוחי מלו"ל יע"ש והרמב"ן בתשובות סי' ק"א כתב שהעדים מקנין הסודר לקונה יע"ש אמנם לאו למימרא דפליגי אהאי דינא דהרמב"ם ומרן הנ"ל דאם הקנה א' כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר קנה הלוקח והראשוני' ז"ל הנ"ל ס"ל דלא קנה כמ"ש כן הרב ס"כ שם שאין ס' זו מוסכמת ונרא' מדק דקאי גם על האי דינא דהרמב"ם ומרן מלבד שברת מהרימ"ט דאכולהו קאי וכי' שאין ס' זו מוסכמת דהא ודאי ליתא דאכושי פלוגתא לא מפשינן ומה גם דאפ' דלא קאי הש"כ כי אם למ"ש מהרימ"ט דוקא ברם אהאי דינא דהרמב"ם ומרן דנלמד מדין עבד כנעני כמ"ש הוא ז"ל לעיל מזה והרב המגיד כתב עליו שזה פשוט יע"ש ודאי אי איתי' דהגאונים ז"ל הנ"ל פליגי בה לא הוה שתיק מינייהו הה"מ לו' דרב עמרם גאון והרמב"ן חולקין ע"ז כדרכו דרך הקדש בכל אחד ואחד כידוע, הן אמת דחזיתיה למר הרב דברי אמת ז"ל שם דס"ד ע"ד דאייתי לן דינא דהרמב"ם הנ"ל שנלמד מדין עכ"כ ותמה ע"ז ממ"ש הר"ן בדברי הרמב"ם שלא אמרו וכן לענין ממונא שא לענין דין תן מנה לפ' והאה שדי קנויה לך דמדין ערב ולפי' אבל לא ולפי' מדין עכ"כ לענין ממון וא"כ דין זה של הר"מ ולדברי הה"מ שהוא פשוט מאין הוציאו דהלא דנ"ל בכליו של קונה ועכנ"ל כמ"ש הרמ"ך והרמב"ן שהאחד שנותן הכלי מזכהו ללוקח וחוזר ונותנו למוכר כדי שיקנה הלוקח אחד"ק יעש"כ וע"ע לו שם דס"ג ריש ע"א שכתב וז"ל ואי לאו דברי הרמ"ך והרמב"ן הו"א דאף דהסודר לא קנה הזוכה ומשל עדים הוא קנה הזוכה את השדה מדין עכ"כ אך הר"ן כו' יע"ש הנך רואה דהרב דב"א ס"ל דהרמ"ך והרמב"ן לא פליגי על האי דינא דהרמב"ם הנ"ל ולא עוד שא שגם הרמב"ם ס"ל כוותייהו וזה האחד המקנ' הסודר או הכלי שלו למוכר כדי שיקנה הלוקח איזה דבר אחר מן המוכר נ"ל שהוא מזכה אותו הסודר או הכלי ללוקח בתחי' וחוזר ונותנו למוכר כדי שיקנה הלוקח וזה הפך ממ"ש הרב ס"כ ז"ל והוא פלא על הר' ס"כ איך לא זכר את ד"ק הללו והוא עצמו הביא בתר הכי מ"ש הד"א בכונת ר"ח עמ"ש הרמ"ה וכמש"ל ולפי"ד הרב ד"א הללו אתי שפיר דברי הרב מחנ"א הנ"ל וכמובן, **אלא** דלע"ד אחרי המחי"ר הראויה שיו אין כמשמע מדברי הרמב"ם ומרן שפסקו להאי דינא דמיירי דבעל הכלי מזכהו לאותו הכלי ללוקח ושוב חוזר ונותנו למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר דפשט ד"ק מוכחי להדיא דהסודר שנותן אחד למוכר לא בעי זכוי ללוקח כלל וכמ"ש הרב ס"כ ז"ל וכמדובר, וגם הרמ"ך לא פליג ע"ז שלא כתב שא דהר"ז כמי שהקנו סודרם לקונה כב"ש הדמיון כמובן; וגם הרמב"ן לא כתב שהסודר שמקנין בו העדים מזכין אותו לקונה שא לאפוקי אם חטף הכלי המקנה מבעלי הכלי כגרון הרמב"ן דסי' ק"א הנ"ל

שאחז

שאחז דבוק מעולו אבל אם בעל הכלי הקנהו למקנה מדעתו ורצונו אזיל ומודה הרמב"ן דקנה הלוקח או המקבל אותו דבר הנקנה לו אף שלא זכתה בעל הכלי ללוקח אותו הכלי שנתן למוכר דלא בעי זכיה ללוקח ובפשט דברי הרמב"ם ז"ל והמ"ש הנ"ב ובתרומה ואתה חזה להרב ט"ז סי' קכ"ג סי"ד דכתב ע"ד ר"ח הנ"ל בדין הרשא' לגוי דלא קפיד ר"ח רק על הכתיב' אבל הסודר אפי' יהיה של העדים לית לן בה יע"ש ואשתמיטתיה למהרא"י הנ"ל דברי הט"ז הנ"ל דרב חנא הוא ופליג עליה להדיא בהאי דינא והנה שהר' המגיה שם בט"ז כתב ע"ד הט"ז הנ"ל שדבריו שנכו תנו עכ"ל יע"ש ונרא' דכוונו עמ"ש הט"ז ז"ל דאפי' יהיה הסודר של העדים מהני גם לגוי ע"ז תמה עליו בפשט דלדידיה ס"ל דהסודר צריך שיהיה זכוי לזוכה וכגוי ל"מ כיון דאין זכיה לגוי מ"מ ככר כא גאון הרב קצות החושן שם דאייתי ע"ד ר"ח הנ"ל דברי הט"ז והמגיה הנ"ל והוכיח במיזור דהסודר לא בעי זכיה ושליחות מדקי"ל דק"ס בשבת מהני והשכים כותיה דהרט"ז יע"ש בסי' קכ"ג ובסי' קנ"ה ולענ"ד מסתייעא מילתיה דמר ממ"ש הרמב"ם ומרן בהאי דינא הנ"ל דאפי הקנ' אחד כלי למוכר כל"ל דמוכח מזה דהסודר לא בעי זכיה ולא שליחות כלל אלא אפי' כתבו שלא מדעת הלוקח נמי מהני ובפשטיות ד"ק ודלא כהרב ד"א ותמהני על הגאון קצה"ח ז"ל הנ"ל שלא הביא ראיה לדבריו מהאי דינא דהסודר לא בעי שליחות דאפי' כאמר דבעל הכלי מזכה כלי ללוקח וכמ"ש הרב ד"א עכ"פ שליחות אין כאן כיון שנתנו שלא מדעת הלוקח וא"כ מי שלחו אלא ודאי דהסודר לא בעי שליחות וכמובן

תו תמיה לנו הר' מהרא"י הנו' שם בארעא דישראל וכס' כנה"ג ח"מ סי' קנ"ה אות א' שהביא משם הר' בנ"ח שכ' משם הרדב"ז כתבו' כ"י דאם הקנה מטלטלין בק"ס ע"י גוי דלא קנה ותמה עליו דנראה דכונתו דהסודר הוא של הגוי ונתנו למקנה ואמאי ל"מ מאי שנא מסודר של עדים ואי משום דאיתנהו בתורת חליפין גויים נמי איתנהו אה"ד ע"ש ותמהני עליו טובא חדא דהנם דגויים נמי איתנהו בתורת חליפין לקנות ולהקנות היינו כשהם עצמן מקנין או קונין בחליפין ע"י עצמן אבל להקנות להם בק"ס ע"י הגוי או לקנות על ידם ק"ס בעד הקונה הישראלי ודאי דל"מ כיון דהעדים הקונין בק"ס מיד המוכר הם כעין שלוחין לקונה או למלוה או למקבל וכשהקונה הו המקנה והמתפיס ק"ס למקנה כלן ישראלים ודאי דמהני אבל כגוי המתפיס קנין סודר למקנה בעד יהודי הקונה ודאי דל"מ דאין שליחות לגוי כמ"ש ר"ח והעיטור דהמתפיס בק"ס שלוחותיה דקונה עביד כנו"ל וכיון דקי"ל א"ש לגוי מש"ה ל"מ ולזה כתב הרדב"ז דהמקנה מטלטלין בק"ס ע"י גוי אינו מועיל וכמובן

ויותר יגדל התימה עליו דלפי מ"ש הוא עצמו בארעא דישראל שם וכס' כסא אליהו סי' קכ"ג בכונת ר"ח כמ"ש בדין המרשה לגוי שלא יכתבו וקנינא מניה כו' דטעמו הוא משום דהסודר של העדים הם מזכין אותו לקונה ע"י המקנה ובשבולן ישראלים והאי דמהני מדין זכיה ע"י אחר אבל בגוי ל"מ דאין זכיה לגוי והו כונת ר"ח ז"ל לדעתו כיע"ש וכמש"ל וא"כ דס"ל למר דהסודר בעינן שיהיה זכוי להזוכה דוקא א"כ שפיר כתב הרדב"ז הכא דק"ס ע"י גוי ל"מ כיון דהסודר הוא' של הגוי וכדי שיקנה ע"י הלוקח צריך שהגוי יזכה סודרו ללוקח ע"י המקנה כמ"ש הוא עצמו לעיל משם הרמב"ן בביאורו לדברי ר"ח כנו"ל וא"כ כשם דקי"ל דאין זכיה לגוי דהיינו שאין מזכין לגוי ע"י אחרים ה"נ אין הגוי יכול לזכות משלו לים' ע"י ישראל אחר כמ"ש הלבוש סי' קכ"ג אהאי דינא דר"ח יע"ש וכ"כ הר' מחנ"א הל' זכיה סי' ל"ג דגוי וקטן אינן יכו"ל לישראל זכה בשביל ישראל חבירך וליף לה מר מדברי הר"ן יע"ש והר' דברי אמת שם דס"ד ע"כ הוכיח דהכי ס"ל התוס' והרשב"א והנמק"י וזלא הריטב"א דפליג ע"ז ומזה תמה ע"ד הפ"מ והד"ן וכפוד"ק שם ע"ד כתב וז"ל ולא עוד אלא שראיתי להטור כו' הרי שמדעת הר"ן הוא דכל זוכה בעד אחר שלוחותיה של המקנה עביד מעתה בגוי לא שייך למימר זה דאין שליחות לגוי כמלא שדעת התוס' והרשב"א ור"ת והמר' והר"ן והנ"י שגוי וקטן וחרש אינו יכול לזכות לישראל אפי' ע"י ישראל אבל הרא"ה והריטב"א ס"ל דמזכין ע"י כן דעת ישראל לישר' עכ"ל יע"ש הרי בהדיא דרוב הפוסקים הראשו' ז"ל ס"ל דאין הגוי יכול לזכות משלו לישר' ע"י ישראל אחר מט' דאין ש"ל כיון דס"ל דא"א לזכות לחבירו אא"כ נעשה שלוחו של בעל הממון וא"ש לגוי כנו"ל וא"כ ה"נ דהסודר הוא של הגוי גלדידיה צריך שיהיה הסודר זכוי להזוכה כדי שיהיה כליו של קונה וכשהסודר הוא של הגוי אינו יכול לזכותו להקונה ע"י המקנה כסברת רוב הראשו' הנ"ל ואינו רחוק לו' דודאי הרדב"ז אזיל כשיטת רוב הפוס' הנ"ל דלא שביק רוב בנין ורוב מנין הנ"ל ואזיל כשיטת הריטב"א והרא"ה לדעת הרב מהרח"א ז"ל א"כ מאי ק"ל הו למהרא"י ז"ל עליה דהרדב"ז ז"ל

הן אמת דזה שכתב מהרא"י ומהריב"ד משם הרמב"ן דהסודר של העדים מזכין אותו לקונה ע"י המקנה ליתא בדברי הרמב"ן במכונות סי' ק"א רק שכתב הרמב"ן שם דהעדים מקנין סודרם לקונה והל"מ אבל ע"י המקנה ליתא בר"ק כלל כמו שיראה הרואה וכן הביאו מרן בב"י סי' קנ"ה יע"ש וא"כ מנ"ל דמקנין סודרם לקונה שלא ע"י זיכוי ע"י המקנה אלא שנותנו לו כמתנה בהודאה שהוא בל פ' ושוב נותנו למקנה כדי שיקנה הקונה ומנ"ל ז"ל לו' שמזכין אותו לקונה על ידי המקנה ולפי"ז א"א לפרש דברי ר"ח כמ"ש בדין הרשאה לגוי דאין שליחות וזכיה לגוי דכל טעמו הוא משום הסודר דבעינן שיהיה זכוי להזוכה ובגוי ל"מ דאין זל"נ עו"א כנו"ל דכיון דלא נתבאר בד' הרמב"ן הנ"ל דהעדים מזכין סודרם לקונה ע"י המקנה כלל אלא שכתב שמקנין אותו לקונה והו ל"מ כנ"ל א"כ אינו מוכרח שיקנו אותו לקונה ע"י המקב' אלא כל שאמר בעל הסודר סודר זה הוא לפלוני זכה בו אותו פלוני ונעשה שלו דקנאו בהודאת הנותן ואין לבק' במה יקנהו כדפסק' הר' ד"א שם דבקושטא לק"מ דקונהו בהודאת הנותן

לו

לו ועיין להרב ש"ך שכ"כ בדג"מ ע"א יעו"ש וכיון דנעשה שלו עפ"י הודאתו בלי חוזר ונוהגו למוכר כדי שיקנה בו הלוקח או המקבל הדבר הנקנה או הניתן וא"כ לא שייך ביה לו' אין זכיה לגוי דהם עסקי' במזכה לגוי ע"י אחרים וישראלים אבל ישראל שנותן לגוי איזה מתנה בינו לבינו אטו לא קנה הגוי וא"כ מוכרחים אנו לו' כפי' דברי ר"ח רוקא כמ"ש מהרימ"ט דהעדים זוכים בעד הקונ' או המקבל וכנ"ל ש"א דמדברי הרב ש"ך שם דח"ן רע"ד ד"ה ולפע"ד יעו"ש לא מש' הכי כמ"ש אנן בעניותן וגם לפי"ז מצאה החקי' מקום לנוח עליה דהרדב"ז שכתב דאם הקנה בק"ס מטלטלים עי"ג ל"מ דאמאי ל"מ כיון דהגוי נתן סודרו במקנה לישראל ע"י הודאת עצמו ושוב נותנו למקנה בעד הקונ' ואמאי לא מהני ש"א דהאמת דגם בזה ל"מ כיון שהוא נותנו בעד הקונ' אפי' שהוא של הקונ' לגמרי עכ"פ גוי שליחותיה דישראל הקונ' עביד ואין שליחות לגוי וכנ"ל ומה גם דמספקא לי הכא טובא אי קנין אודיתא מהני בגוי להקנות בהודאתו ואיכא דכת הסוברים דהודאה מהניא בבריא משום דהודאה כע"ד כמאה עדים דמי ומדין הודא' הוא דמהני לא מבעי לי דודאי גם בגוי מהני מה"ט כי מבעיא לי לדעת הסוברי' דהודא' הקנא' הוא דהוי אפשר דבגוי לא מהני הודאתו להקנות בה דלא אשכחן ביה האי קנין דאודיתא ולע"ד דין זה תלוי בפלוגתא דרבוותא דפליגי אי קנין אודיתא מדאורייתא הוי או מדרבנן הוי דלמ"ד דאורייתא הוי כדאורייתא אין חילוק מישראל לגוי אבל למ"ד מדרבנן הוי מנ"ל דהגם דבישראל מהני בהו קנין אודיתא בגוי ל"מ דומיא דשאר קניינים דמדרבנן ועיין בזה במשכנות הרועי' מער' ג' מדין גוי ובמער' ה' מדין אגב ומער' ק' מדין קנין ובמע' מ' אות רס"ו ובמוגלל מאם דת סי' י"ד ובקצות החשן סי' קנ"ה ובידי דוד סי' ד"ן ובשאר פוסקי' המדברים בפרטים אלו ע"ע הלא בספרם ואין הפנאי מסכים עמי בעת לעמוד ע"ז ואכמ"ל, **ועוד** דאפי' יהיבנא ליה למהרא"י ז"ל כל דיליה דהמקנ' לחבירו בק"ס ע"י גוי מהני וליכא ביה משום א"ש לגוי ולא משום אין זכיה לגוי וכמ"ש הוא ז"ל מה שא"כ האמת לע"ד מ"מ נרא' דעכ"ז ק"ס ע"י גוי לא מהני כיון דהגוי אינו יודע בטיב דרכי הקנאת ק"ס וכמ"ש כן להדיא מרן ז"ל בכ"מ בפו"ך מהל' מלו"ל יעו"ש ועדיפא מינה נרא' מדברי מרן ז"ל שם דאפי' דהק"ס היה ע"י הקונ' עצמו אלא שנעשה הק"ס בפני גוים ומעידים הגוים שנעשה בפניהם לא מהני כיון שאינן יודעים בטיב דרכי הק"ס יעו"ש וכ"כ הרב מהרח"ש בתשו' ח"א סי' יו"ד שכן הוא דעת מרן והוא ז"ל חלק עליו בזה לחוד דאם הק"ס עצמו לא היה עי"ג רק שנעשה בפניהם מהני כמ"ש הטור בשם הרא"ש ז"ל אבל אם הק"ס היה עי"ג ממש מודה למרן דל"מ כיון שאינו יודע הגוי בטיב דרכי הק"ס וא"כ אפשר דמשו"ה ס"ל להרדב"ז דאם הקנ' מטלטלין ע"י ל"מ דהטעם משום דגוי אינו יודע בטיב דרכי הק"ס כנ"ל ומאי מקשי עליה מהרא"י ז"ל וקמהני עליה טובא שנעלם ממנו כ"ז והוא פלא

איברא דהנכי לא ידעתי אמאי נקט הרדב"ז ז"ל בלישניה הקנאת מטלטלים דוקא בק"ס ע"י גוי ולא הקנאת קרקע נמי בק"ס ע"י גוי ומה הפרש יש ביניהם מקרקעי למטלטלי דלפי האמת תרווייהו שוו בשיעורייהו דכל דהק"ס היה ע"י גוי ל"מ למטלטלין ולא לקרקעות ג"כ וא"כ אמאי דייק בלישניה לומר מטלטלין דוקא וראיתי להרב כנה"ג בסי' קנ"ה אות ה' שגם הוא ז"ל הביא לדברי הרדב"ז ז"ל הנ"ל בכתבם וכלשונם כמ"ש הכנ"ח ז"ל ממש ולא הודיענו טעמו של הרדב"ז אמאי ל"מ ואמאי נקט מטלטלין דוקא וחיפשתי בתשו' הרדב"ז כולם עד שמצאתי בתשו' הרדב"ז בחדשות ח"א סי' תקמ"ב שכתב בהד"ק בדברים הללו ממש אשר העתיקום הרב כנה"ג והרב כנ"ח ז"ל והנה קאי הרב ז"ל על נוהא אשה אחת שנתנה כל נכסיה במתנ' לפני עש"ג וכל נכסיה היו מטלטלין דוקא וע"ז כתב הרב ז"ל דכיון דלא היה במתנ' שום קנין מדרכי ההקנאות מתנתה בטלה וע"ז נסתפק אם נקנה המטלטלין בק"ס ע"י גוי אי מהני וכו' דמסתברא דל"מ דליכא בזה משום דד"ד ולהיות שלא היה בב"ד ק"ס ג"כ משו"ה לא רצה להאריך בזה שו הד"ק יעש"כ ולא הודיענו טעמא מאי דלא מהני וא"כ נוכ"ל דהטעם דל"מ משום חדא מתרתי או משום דאין שליחות וזכיה לגוי אי משום דהגוי אינו יודע בטיב דרכי הקנאת ק"ס וכנז"ל ואחר זמן רב ראיתי להרב שפת הים ז"ל ח"מ סי' כ' דאייתי תשו' הרדב"ז הנ"ל ותמה עליו דפשיטא דל"מ כיון דאין שליחות לגוי והעמיד ד"ק דמיירי דהקנין סודר היה ע"י ישראל הקונ' אלא שהיה בפני גוים וס"ל להרדב"ז כמרן ז"ל דל"מ משום דאינו יודע בטיב דרכי הק"ס וחלק על מהרח"ש ז"ל כמ"ש דאם הק"ס היה ע"י גוי לא מהני משום דאינו יודע בטיב דרכי ק"ס דבלא"ה ל"מ משום דאין שליחות לגוי יעש"ב, הנך רואה כמה רחוקה דעתו ז"ל מדעת עליון הרב מהרא"י ז"ל הנ"ל מן הקצ' אל הקצה וכמובן, ועיין עוד להרב הנז' שם סי' ה' שהאריך למטעניהו בפלוגתא דרבוותא הנ"ל אי מצי הגוי לזכות מתנה משלו לישראל על ידי ישראל אחר או לא יעש"ב נפלאות מתורתו ואכמ"ל

איך שיהיה נחזור לענייננו דהכרח לומר כפי' דברי ר"ח הללו כמו שהבינו בהם מהרימ"ט ודעמיה דהעדים עצמן הם זוכין בעד הקונה בכח הק"ס כנ"ל וכן הוא דעת עליון מרן שפסק להא דר"ח כמ"ש הסמ"ע והרב ש"ך וכל הדרכים שנאמרו בפי' דברי ר"ח זולת פירוש מהרימ"ט והסמ"ע והש"ך כולם ינעים ובחזקת סכנה הם דלכלהו אית להו פירכא ומה גם דמכלם נעלם מהן לשון התוס' ושנים דבפ"ק דקי' אהא דר"ח הביא ד"ק הרב מהרש"א בח"א שם בקידו' ד"נ ע"א בד"ה ואשה כו' יעו"ש והר' קצות החשן ז"ל בסי' קכ"ג הבי"ד אהא דר"ח יעו"ש, אשר מבוארין דבריהם כשמלה כמ"ש הסמ"ע והש"ך ומהרימ"ט וכ"כ הגאון האורו"ת שם בסי' קכ"ג אהא דר"ח שבדברי הסמ"ע כ"כ התוס' ושני' ע"ש

וא"כ

וא"כ מעתה אין לנו לברוח פי' זרים מדעתינו בכונת דברי ר"ת אחר שהוא' עצמם ביארו דבריו וטעמו ונימוקו עמו וכמדובר ומינה לקטן שנהנו לו אחרים מתנה בק"ש ע"י עדים דזכו העדים בעדו בתורת מתנה וכהוראת מהרימ"ט ודעימיה וגם מרן ז"ל סל"ה וכאמור ומדובר **ואם** יאמר המתעקש אכתי מנו היורשי' המוחזקין נגד אחיהם הבאים מכח מתנה לומר קי"ל כהפוסקי' דס"ל דק"ש כשהם לא הוי זכיה ע"י אחר מאחר שדעת מרן אכתי מידי ספקא לא יצא כמאן ס"ל כיון דיכול הדוחה לדחות לפרש דברי ר"ת כמ"ש הרב דברי אמת והר' מחנ"א ומהרא"י, וממילא גם דברי מרן שפסק כר"ת בהכי מתפרשין נמי ותנ"ל קי"ל כוותייהו דהרבנים הנ"ל שכן פי' דברי ר"ת וקי"ל כהחולקין על הרימ"ט וסייעתיה דכל שאנו מסופקין בדעת מרן מנ"ל קי"ל כמ"ש הר' מ"ת בשניות ח"מ סי' ל"ד והרב שמן המר דק"ס ע"ב יע"ש וא"כ אכתי לא הועלנו כלום לזכות האחין מקבלי המתנה הנז' וכמובן **אף** אתה אמור לו דמלבד כל מש"ל להכריח פי' הסמ"ע והש"ך ומהרימ"ט כדברי ר"ת וכנז"ל, עוד זאת בהכרת לומר מסתמא דמרן ז"ל אזיל כשיטת מהרימ"ט ודעימיה דס"ל דק"ש כשהם נמי הוי זכיה ע"י אחר כיון דרובא דרבוותא קמאי סל"ה כמהרימ"ט וכפרט דהרא"ש ז"ל שהוא חד מעמודי ההוראה והרשב"א ז"ל גדול המורים הכי ס"ל כמהרימ"ט ומי לנו גדול בקי בתשו' הרא"ש והרשב"א כמרן ז"ל ולפניו נגלו כל תעלומות חכמה ובודאי דלא שביק מרן להרא"ש והרשב"א ולבל ישרו לב הבאים אחריהן דס"ל כמהרימ"ט ופסק כמהרא"מ ודעמיה ודברי הרא"ש והרשב"א בזה באו בביאור רחב שאין אחריו ביאור דס"ל להדיא דק"ש כשהם הוי מדין זכיה ולא יש דרך לנטות ימין ושמאל לגרד בד"ק כלל ופוק חזי להרב דברי אמת גופיה שכת' שם וז"ל והרא"ש בתשו' כלל פ"ח ס"ד לא כתב אלא דאין זכיה לגוי ולטעמיה אזיל דאיהו ס"ל שהעדים זוכין לו וכסברת מהרימ"ט והקושיא על מהרא"מ איך לא נרגש מזה וגם מהרימ"ט איך לא נסתייע מדברי הרא"ש שבתשו' וגם ראיתי בתשו' בגאונים סי' ק"מ כד' מהרימ"ט וכן איתא בתשו' הרשב"א המיוחסות וכו' עכ"ל גם דאיהו להר' פרי האדמה בתשו' כי כתב בא"כ דף רק"ו ע"ב שעמד קצת בפרט זה לכ"ד ותדיר לן חנא כי הרב בר פלוגתיה דמהרימ"ט בדין זה אינו מהר"א מונסין ברכתבו כל הפוסקים הא' ז"ל ע"ע הלא בספרתם רק מגי"ר הות הרב מהר"א ן' חיים ושוב כתב הרב פה"א שם דסברת מהרימ"ט בלוו היא מוסכמת ושכ"כ הרמב"ן הו"ד בש"מ להרב"א דמציעא די"ב בהא דאיקמא רב אשי בשטרי אקנייתא שכ' וז"ל וכל רבותינו מפרשים שהם של קנין כיון שקנו מתנו שהם וזכו לו משעת הקנין שהרי אי זוכין למלוה שלא בפניו שהעדים מקנין סודר בשבילו וזוכין לו עכ"ל ע"ש, והנה הגם דמ"ש הר' דסברת מהרימ"ט היא מוסכמת אתהמ"ר ליתא כלל ולא זכר שר דהרשב"ש והרדב"ז ומהר"א שונרי ז"ל כלהו קיימי כשיטת מהרא"נ"ח בר פלוגתיה דמהרימ"ט ובודאי דמאי המוחזק לומר קי"ל כוותיקו וכנז"ל

מ"מ אשכח' לן מרגניתא דברי הרמב"ן הנ"ל דס"ל להדיא כמהרימ"ט כנ"ל והרב דברי אמת גופיה דאזיל כשיטת מהרא"מ או מהרא"נ"ח ודחק ראיות מהרימ"ט מדברי ר"ת איהו גופיה הודה בפירוש דהרא"ש ס"ל כמהרימ"ט ז"ל ושאין לגרד בדבריו ושכ"כ הגאונים והרשב"א כנז"ל וכיון שהגאונים והרמב"ן והרא"ש והרשב"א סל"ה להדיא כמהרימ"ט וגם בדברי ר"ת רוב הפוס' ז"ל פירשו ד"ק הכי ומסתייעא מלתייהו ופירושייהו מדברי התוספות ישנים כנ"ל ודאי הגמור דהכי נמי ס"ל למרן ז"ל כוותייהו דעל הרא"ש כתב מרן בב"י בהקדמתו שהוא אחד מג' עמודי הורא' ובכמה דוכתי בב"י כתב מרן דכדאי הוא הרא"ש לסמוך עליו בכל התור' כולה ועל הרשב"א ז"ל כתב עליו מרן בב"י י"ד סי' ק"ה דמאן דנהירין ליה שבילי דרקיעא איך יכתוב עליו הטור שלא ראה הש"ס וירושלמי וקורא לו שם אור עולם יע"ש והרב מהרי"א ז"ל המדפיס ומניה להרדב"ז ח"ה רי"ב ע"ג שם כתב משם מרן ומהרשד"ם שכתבו על הרשב"א דאם יהיו כל חכמי ישראל בכף מאזנים והרשב"א בכף שניה מכריע הוא את כולם יע"ש ומרן החבי"ב קרא לו ראש הפוסקי' ואבי התעוד' ומהרשד"ם כתב בכמה תשו' משם רבו מהרי"ט דדעת הרשב"א שקולה כנגד רוב הפוסקי' ז"ל כמ"ש כ"ז האחרו' ובעלי הכללים ז"ל וכיון שכן איך אפש"ל דבדין זה דקאימנא ביה יפסיק מרן דלא כוותייהו וכפרט דגם הגאונים והרמב"ן ז"ל הכי ס"ל ובלאו ספק אגלי דגם מהרא"מ או מהרא"נ"ח והרשב"ש והרדב"ז ומהר"א שונרי ז"ל דאיפליגו עלים דמהרימ"ט ז"ל בהאי דינא אי הוה שמיע להו הא דהגאונים ז"ל והרמב"ן והרא"ש והרשב"א דס"ל להדייא כסברת מהרימ"ט ז"ל בודאי הגמור דהוו הדרי בהו מסברתייהו והוו סברי כמהרימ"ט ז"ל בלאו ספק שזה כלל ידוע ומוסכם מכל דכל שהפוסק האחרון לא ראה דברי הפוסק הראשון הקודם ממנו שפסק דלא כוותיה אמרינן אי הוה שמיע ליה הוה הדר ביה כמ"ש מהריק"ו שרש צ"ד והרדב"ז ח"א סי' רנ"ו ומהרשד"ם ח"מ סי' שמ"א ומהרש"ך סי' כ"ה ומהרי"א ז"ל סי' קפ"ג וכמ"ש כל בעלי הכללים האחרונים ז"ל עיין עליהם הלא בספרתם, ובפרט שדברי הגאונים ז"ל דברי קבלה הם וכמ"ש הר' מהר"ם שיסקאר ז"ל סי' נ"ן משם רב שרירא גאון וז"ל וחכמת הגאונים ופלפולם הוא הדבר אשר צוה ה' את משה וכל החולק ע"ד כחולק על ס' ותורתו עכ"ל, וגם הטור ח"מ סי' כ"ה כ' בשם הרא"ש דאין בזמנינו זה מי שיוכל לחלוק ע"ד הגאונים והחולק ע"ד גאון הוי כטועה בדבר משנה וחוזר יע"ש ועיין בתשו' מרן החבי"ב בח"מ ח"א סי' ע"ג שכ"כ ע"ד מהרשד"ם ומהר"א חסון ז"ל נגד מרן והמבי"ט ז"ל אף שהם היו קרובים מאד בזמן והביא דבריו הרב מט"ש בכללי הקי"ל אות י"ב יע"ש א"כ כ"ש וק"ו בכה"ג דכ"ד דאמרינן הכי והדברים פשוטים **והן** אמת שראיתי למרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג י"ד סי' וכתשובות בעי חי י"ד סי' מ"ב שכתב וז"ל וכתבת שכלל הוא בידינו וכו' דילמא הפוסק האחרון לא שמיע ליה ואי הוה שמיע ליה הוה הדר ביה אמת וכו' אבל

אבל אני כתבתי וכו' דלא כח מהריק"ו ז"ל למעט שאלה יחוייב לפסוק כבהראי מטעם דהל' כבתראי אבל לא יחוייב ג"כ שנפסוק כהכרח כקמאי ולא כבתראי שאז נשאר הדבר כמחלוקת פוסקי' כזמן אחר דאנו נפסיק לפי הכללים עכ"ל יעש"כ ולפי ד"ק הללו יאמר האומר דגם בפלוגתא זו דהרימ"ט עם כר פלוגתיה מכ"ל המוחזק קי"ל כש' החולקי' על מהרימ"ט אף שלא ראו דברי הראשוני' הנ"ל כיון שזה כלל גדול בדין דגדול כח המוחזק והמוציא מע"ה כידוע, **אמנם** הא ודאי כורכא היא כיון דכמאי דקמן כהאי דינא דמהרימ"ט אשכחן להרמב"ן והרשב"א והרא"ש ז"ל דס"ל כמהרימ"ט וגם הגאונים ז"ל עליא על כולנה דהכי ס"ל כמהרימ"ט כנ"ל כודאי הגמור דבכה"ג אזיל ומודה מרן החבי"ב דליח הל' כהני גאוני בתראי הנ"ל דפליגי על מהרימ"ט כיון דאין בידם כח לחלוק על הגאונים והרמב"ן והרשב"א והרא"ש ולא מיירי הרב החבי"ב ז"ל בכה"ג דכ"ד כלל כי אם הוא ז"ל איירי בפוסקי' הראשונים בהרא"ש והרשב"א ודכוותייהו אשר להם כח לחלוק על דברי הראשונים מהם כדחזינן בכמה דוכתי דפליגי על דברי הקדמונים וכמ"ש בעניותי כ"ז במ"א וגם הבאתי מגם הרב השו"ע דאותו נדון שהראתי לו לו בס"ד אחד מגם רבני וגאוני עיה"ק ירושלים ח"ו גדולי הדור שלפנינו ז"ל שעמדו בכלל זה דהאחרונים שפסקו הפך דברי הראשונים מפני שלא ראו דבריהם ז"ל ובטלו להל' דברי האחרוני' ועשו מעשה כדברי הראשונים יעו"ש ומ"ש קודם לזה הרב השו"ע שם וז"ל משום שיש מכריעין כדעת מהרימ"ט ויש דס"ל דאין הכרח מדברי מרן וכו' יע"ש לאו למי' דבפוסקי' ובספריהם יש מכריעין ויש דס"ל דאין הכרח שא אני אני הוא שהייתי מכריע לו כדעת מרן דס"ל כמהרימ"ט ז"ל מכל ההכרחות הנ"ל ודבעינן למי' קמן בס"ד והוא ניהו היה סבור לחלוק עלי באומרו שאין הכרח מדברי מרן והיינו מתווכחים יחד פה אל פה ודנין בהל' בדין זה עד שהוצרכנו לשלוח שאלתינו לרבני וגאוני עיה"ק ירוש' ח"ו יצ"ו והם בחכמתם עלתה הסכמתן בהאי דינא דמהרימ"ט ז"ל דמרן ז"ל ודאי דס"ל כמהרימ"ט כוותיה ולא מטעמיה מפני שלא ערך להם הרב השו"ע הנ"ל שם את ראיותי והכרחותי כיע"ש שאף שהם אייתו לן ראיות ממ"ש מרן ז"ל במ"א ולקמן אביא ראיותיהם מדברי מרן והעמוד עד"ק כמו שנראה' לע"ד עכ"פ כל מ"ש הר' השו"ע שם באותו נדון הוא מתוך הויכוח שהיינו מתווכחים יחד בתורה הל' והיה רצונו לחלוק עלי באותו נדון ושוב לרוב יושרו הדר ביה מר מסברתיה והסכים באותו נדון כוותי וכטעמי ממש כידוע שלי"ח, **באופן** שלע"ד נר' הדבר ברור כשמש בצהרים דמרן ז"ל ס"ל כמהרימ"ט דק"ס אפי' בשטר הוי זוכיה עי"א מאחר דהכי ס"ל להגאונים והרמב"ן והרא"ש והרשב"א ז"ל ושאין לו' המוחזק קי"ל כהחולקים על מהרימ"ט אפי' במקומות ההופכין דגלי הקי"ל כיון שלא ראו דברי הגאונים והרמב"ן והרא"ש והרשב"א ז"ל ואלו הוה שמיע להו הוו הדרי בהו וכאמור ומדובר,

עוד רואה אני דממ"א יש להוכיח בבירור שדעת מרן כהרימ"ט ודעימיה דק"ס אפי' בשטר הוי זוכיה ע"י אחרים כל שהיה הק"ס ע"י עדים והוא כמ"ש הרב מהרא"ש ח"א סי' ט' שהוכיח במישור דין זה ממ"ש הרא"ש בשם הרמ"ה פ"ב דכתובו' דשוטה שנתנו לו אחרים מתנה בקנין או בחזקה ע"י אחרים זכה בה השוטה וקנאה קנין גמור יע"ש ומזה הוכיח מהרא"ש שם דק"ס ע"י עדים הוי זוכיה ע"י אחרים ומינה דן את הדין לכ"ד יע"ש וכראיה זאת מדברי הרמ"ה ז"ל והרא"ש הנ"ל נתחזק טובא הרב מהר"י ן' רוי ז"ל בתשו' הרמ"ה שהובא' ברב"מ ח"מ ח"ב סי' ק"ה הנ"ל והביא לראיה זאת ברים דפא שם בסעיף הד' ובסוף סעיפו הנז' כתב שדברי הרמ"ה הנז' נוחי כברוביית ובפי' איתמרו דבקנין ע"י אחרים מהני אפי' לשוטה וכ"ש לקטן וכנרא' שאותו הר' החולק הנז' לא ראה דברי הרא"ש הללו אשר כ' בשם הרמ"ה עכ"ל יע"ש והרב דב"מ בסי' ק"ו בסעיף הה' לא מצא מענה בפיו לדחות ראיה זו כלל לדעת מהרא"ם ז"ל זולתי שכתב דדוחק לו' שנעלם ממנו דברי הרא"ש והרמ"ה הנ"ל אם לא שראה לפי ביטתו שהיא בכר' יחידא' או הו"ל איזה דחיה אחריתי וכו' יע"ש והנה מ"ש דלדעת מהרא"מ סברת הרמ"ה הנז' היא סברא יחידא' ודאי דליתא כלל לפי האמור למעלה דרוב בנין ורוב מנין הכי ס"ל ובלא"ה לא אפש"ל על סברת הרמ"ה ז"ל דיחידא' הוי כיון שהרא"ש הביאו בשם ודאי דס"ל כוותיה וכפרט אחר שראינו להרא"ש גופיה בתשו' דסל"ה להדיא וכמש"ל וא"כ איך אפש"ל שהיא סברא יחידית ודברי הרב"מ ז"ל בזה תמוהים מאד, **גם** מ"ש עוד דהו"ל איזה דחיה אחריתי וכו' לא הודיענו מה היא הדחי' ואם הוא ז"ל לא מצא מה לדחות כלל היכי הלי בהר' מהרא"מ דהו"ל מה לדחות ראיה זאת ואנחנו לא נדע דחייתו טפי אית לן למי' דלא הוה שמיע ליה למהרא"מ ז"ל דברי הרמ"ה הנז' הוה מודה למהרימ"ט ואין דוחק כלל לו' שלא ראה דברי הרא"ש והרמ"ה דמי ונגל מקו' ההשמטה והעלם דבר ורחבה מני ים כאיב בה והן אמת דעלא כדעתי דחיה פשוט' לראיה זאת דאפ"ל דלא מיירי הרמ"ה בשוטה שנתנו לו בקנין כאם דוקא כמו שהבינו מהרא"ם והרב מהר"י ן' רוי ז"ל הנ"ל שא מיירי שקנו מיד הנותן ק"ס כפי' לצורך השוט' דהיינו שקנו מיד הנותן ואמרו למקנה בשעת ק"ס קנה סודר זה ויהא מטלטלך או קרקעך פ' קנוי לנו בעד פ' שוטה דבזה ודאי השוטה או הקטן לכ"ע קנו ואין חולק ע"ז וכמש"ל **ברם** הדרי בי בראותי למהרא"ם גדול המורים ז"ל שהביא ראיה זאת וגם מהריב"ר ז"ל נתעלם מאד בראיה זאת והרב"מ ז"ל לא מצא מענה לדחות' ואי איתא להא בפשיטות הו"ל למדחייה בזאת, גם ראיתי להרב ש"כ ז"ל סי' פ"ח שנמשך אחר הרבנים ז"ל הנ"ל בראיה הנ"ל ולא הרגיש בדחיה הנ"ל ודאי דלא דבר רק הוא ובודאי שלא ערב לי לבם לדחות כזאת בראותם שדברי הרמ"ה באו סתומים ואם בדברינו א"כ העיקר חסר וכל כחא דעיקר הקנין

קסר

אשר ודאי דס"ל למר דאפי' בק"ש שהם ע"י עדי' הנ"ל זוכה ע"י אחר ולא בעינן שיפרש להדיא דמתפיס בק"ש שהוא מקנה שודרו לנותן כדי שיזכה הוא במתנה לצורך קטן או שוטה דק"ש שהם סתמו כפירושו ומהני מדין זכיה על ידי אחרים וכדס"ל לרוב ככל הפוסקים ז"ל וכמדובר, ואגב ארחין ראיתי שדברי הרמ"ה הללו נעלמו מעיני גדול הרב קול אליהו ז"ל ח"ב ח"מ סי' י"ד שנסתפק שם בקנין חזקה אי מהניא ע"י אחרים שיחזיקו בעד הלוקח או המקבל או"ל ואשתמיטתיה דברי הרמ"ה הללו שכתב דקנין חזקה של אחרים בעד השוטה מהניא וקנה השוטה כנ"ל, ש"מ דפשיטא ליה למר דחזקה ע"י אחרים מהניא וכמוכן וכן פירש"י בפ' המוכר את הספינה גבי ג' שדות הם זכו בשדה זו לפ' כו' ופירש"י ז"ל החזיקו בשדה זו לצרכו יע"ש.

איך שיהיה הדרן לדאתן עלה דעניננו הרואות למרן ז"ל בב"י ח"מ סי' רל"ה שהביא לנו דברי הרמ"ה והרא"ש הנ"ל בסתם בלתי חולק ודאי דס"ל למרן כוותייהו דאל"כ לא הוה שתיק מינה והגם דבשה"ט השמיט דין הרמ"ה הנז' אין לומר דמשום דלא ס"ל להלכה כוותייהו השמיטו כדס"ל לכמה אחרונים ז"ל הכי דהכא שאני דלא נמצא חולק על הרמ"ה והרא"ש ז"ל בדין זה וא"כ מהיכא תיתי לומר כן הא ודאי ליתא כלל וכמובן ועיין בס' ויקרא אברהם בח"מ סי' מ' מ"ש בזה יע"ש **ועוד** אני אומר דלע"ד בד' דבכה"ג דנ"ד כ"ע אזלי ומודו דהגם דהק"ש היה בסתם עכ"ז ה"נ בו מועיל והוי זכיה ע"י אחר לכ"ע וה"ט כיון דחזינן בשטר המתנה דנ"ד המונח בשלחינו שכתוב בו בזה"ל בכל לשון של זכות ויפו"ך באופן המועיל ומספיק וחזי לפו"ר וכתחז"ל קנו"ם וכו' עכ"ל וכיון שכתוב בכל הני לישני שפירי וכתחז"ל כנ"ל אהנו לתקוני הקנאת וזכיית המתנה לבניו הקטנים ע"י העדים הנ"ל ודבר זה מפורש יוצא מכל הפוסקים ז"ל ובפרט בדברי מרן ז"ל שקבלנו הוראותיו שכ"כ מרן ז"ל להדיא בתשו' אבק"ר סי' ע' וז"ל ואפי"ה אם לא היה כתוב שום לשון מתנה כלל כיון דכ' בשט"ז כתחז"ל וכיון דתחז"ל וכו' איכא למימר דהוי כאלו כתוב בה לשון מתנה ובעין זה כתבו הגמי"י וכו' דכיון דכ' וקנו מיני בכל לשון ש"ז אין צריך ויפו"ך אחר והוא מדברי התוס' בפ' אעפ"י ועוד נראה דאפי' אם הכא כותב כתנם שאני הכא דאמר כתחז"ל דאי"ל דבכלל זה שיעשה הקופרסלוחה לזכות בשביל' אעפ"י שאינו נוטל שכר עכ"ל הרי להדיא מבואר יוצא מדברי מרן הללו דלשון זה דכתחז"ל מהני נמי להיות זכיה ע"י אחר שהם הסופר או העדים וכר"ן דכוותא היא ממש וכמבואר וכ"כ מרן להדיא בשה"ט סי' רמ"א סי"ב בהיכא דחסרי משפטי התנאים דלשון זה דכתחז"ל מהני להשלים משפטי התנאים יע"ש וכן פסק מור"ם ז"ל בסו' ס"א ס"ה משם רי"ו ז"ל וז"ל והאי מאן דמקבל למכתב שטרא בכל לישני דזכוותא אע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנן קבלית עלי בכל וכו' ע"ש וכ"כ עוד מור"ם ז"ל בתשו' רי"ב סוף ס"א יע"ש והגם דחזינא בספרי הפוסקי' ראשונים ואחרונים ז"ל דאפליגו בזה ואיכא כמה פוסקי' דבעו נמי שיהא כתוב כל הני לישני שפירי כגון בדברי הנותן כגון בדברי העדים ואי בציר חד מינייהו לא מהני ואיכא פוסקי' דס"ל דל"מ הני לישני שפירי כ"א כשהעדי' מעידים שהכל היה בתחז"ל אבל לא כשהנותן אומר כן באופן דבמה דיות נחלקו בפוסקי' ז"ל בדין זה ז"א בכה וז"א בכה וסו"ד עלתה הסכמת כל האחרוני' דבכל גוונא סו"ס מודו פלוגתא לא נפקא והמוציא מע"ה כמ"ש הרוא' בס' הפוסקי' ז"ל ע"ע הלא בספרם עצמו מספר ועד אחרון אתה תחזה להרב ידיד דוד קאראסו הלוי הנד'מ סי' ל"ג ולהרב משכנות הרועים ז"ל מער' בל' אות ג' מ"ש בזה בארוכה ומשם באר"ה יעש"ב הנה מ"מ אכן בדידן ניצולין אנחנו מכל המבוכה הנז"ל כיון דמרן ז"ל בתשו' הנז' גילה לנו דעתו דעת עליון בזה דמהני האי לישני שפירי אפי' כשבאו בדברי הנותן או המצוה לחוד כגוונא דהכא מרן ז"ל ראיה לזה מהג"מ שכתבו בשם סמ"ג ז"ל דכיון דכתיב וקנו ממני בכ"ל ש"ז א"צ ויפו"ך אחר וכן מרן ז"ל שם בנ"ד לא נסתייע מדברי העדים דנ"ד כלל כ"א מלשון הנותן והמצוה לחוד למדקדק בד"ק שם דב"ס שע"כ ודע"ג וריש ע"ד יע"ש וכבר נתפשט המנהג בכל אתרוותא הדין דידן לקבלנו להוראות מרן ז"ל גם בתשו' כידוע הגם דאיפליגו האחרונים ז"ל בזה כידוע וכמ"ש כמ"א מ"מ המנהג עיקר ופשוט וכן ראיתי למרן הגאון חק"ל ז"ל מ"ב ח"מ ססי' ד' שכתב וז"ל ומלבד כל מ"ש אביא מן החדש לבטל הפקפוקי' שבשט"ז והוא ממ"ש בתשו' אבק"ר סי' ע' וכו' ואעפ"י שנחלקו גדולי האחרוני' אי לשון זה מהני לתקן קלקולי השטר שים בידו לדידן דקבלנו הוראות מרן הרי פשיט"ל כל מה שי"ל בשט"ז כיון דכ' בו כתבו בכ"ל ש"ז וכתחז"ל הרי נתקן כל מה שי"ל בשט"ז עכ"ל יע"ש הרי להדיא כמ"ש בעניותנו ממש ותשו' זו דמרן הנז"ל היא נעלמה מהרב משכנות הרועים ז"ל שם אות הנז"ל דקס"ו ע"א וכ' שנסתפק בדעת מרן אי ס"ל הכי או לא דאלו היה רואה תשו' זו לא הוה מסתפק בדעתו כלל ופשוט ועיין עוד להרב משכנות הרועים גופיה שם מער' מ'ם אות רפ"ד שכתב בדין זה דנ"ד ממש במתנת קרקע מאב לבנו קטן בק"ש שהם ע"י עדים וע"ז הביא הפלוגתא דמהרימ"ט עם בר פלוגתיה והסכים דמודי פלוגתא לא נפקא ושוב קיים המתנ' ביד הבן מכח מחלוקת הפוס' אם נקרא מוחזק וידו על העליונ' ועוד ממ"ש בשטר המתנ' שא"ל הנותן כתבו וחתמו בכ"ל ש"ז ויפו"ך וכו' וכתחז"ל והביא ע"ז רוב ככל דברי הפוסקי' ז"ל שדיברו בזה ועש"ב נפלאות מתורתו וגם שם אשתמיטתיה למכי"ר תשו' מרן הנ"ל ובפרט מ"ש בסוד"ק שם בד"ה ואין להתעקש וכו' ע"ש דמדברי מרן בתשו' הנ"ל מבואר יוצא בכל מ"ש הוא ז"ל וכמבואר ואכמ"ל, **המורם** מכל האמור ומדובר מ"ל דבטלה לה טענת האחין היורשין התמוהות הנז"ל וזכו בדין האחין מקבלי המתנ' הנ"ל

הנ"ל וכמש"ל והוא ברור, ועל טענת האחין הנ' והו' הדברים פשוטים שאין בטענתם ממש לפו"ד ואין צורך להאריך בהם כלל וה"ה כמבואר ועיין להגאון מהריט"א בס' שמחת יו"ט סי' ל"ד דף קל"א ע"ד מ"ש בזה יעש"ב, והנר' לע"ד כתבתי ולמודע' אני צריך כי פס"ד זה הועתק אצלי בו כפרק בעת שנשאלתי ע"ז והארכתי בו יותר מזה ושלחתיהו ליה"ק הרב הפוסק הראשון הנז' כריש המו"ר ז"ל והוא הבטיחני פא"פ וגם במכתב למ"ר שמכרה ידפיסהו בתוך ספרו הבהיר ושוב בעוה"ר עלה שמים ז"ל ולא הספיקה מילתא ביד מעל' הבנים בניו יצ"ו להדפיס כתבי הקדש של הר' מר אביהם ז"ל לסיבת דוחקם וגם הם יצ"ו הם מבטיחים אותי שכשידפיסו ס' הבהיר של הרב מ"א ז"ל ידפיסו גם פס"ד שלי הזה בתוך הספר הנז' ולזה לא רצו להחזיר לידי הפס"ד שלי וכל מה שהעתקתי פה אני עני מרוש ועד כען הוא מהנמצא כתוב אצלי בהעתק' שלי הראשונ' ממש וזכורני בודאי כי שם הארכתי ביותר ונחסר אצלי העתקתם ובאמת אמרו מגמר בעתיקא קשה מדחדתא ואולם לא יכנר שגם בהעתקתי זאת הוספתי קצת נופך מן החדש הבא בידי בעת, באופן דיש בזה מה שאין בזה ויש וכו' וטובים הב' מן האחד ולסיבה זו הסכמתי להדפיס גם את זה הנה שגם הם ידפיסוהו פ"א בתוך ספר מר אביהם ז"ל כנ"ל ומיגו ומיניהו יתקלס עילאה והסתיים שמעתתא ועל פס"ד זה שכלחתי ליה"ק הרב הפוסק הראשון הנ"ל ז"ל הוא שרמזתי והודעתי ה"ן בתיב בהשמטות ספרי זוטא פני יצחק בדף רל"ג ע"ד יעש"ה, **ואהר** כ"ז עברו ימים כמס' ירחים הגיע לידינו פס"ד אחד ממע' רב אחאי גאון ראש ב"ד מקודש הרב המופלא וכבוד ה' מלא כמהר"ר יש"א ברכה נר"ו בענין כיוצא בזה וחזיתיה למר השיב לשואו דבר על פרט דין זה אי מרן ז"ל ס"ל כהרימ"ט בק"ס קהם אי הוי בזכיה ע"י אחר או לא וע"ז כתב מנו"ר נר"ו וז"ל ולנו לדעת מרן כמאן ס"ל, הנה ראיתי למרן הב"י בסי' רמ"ו הביא ס' הראב"ד והרשב"א דס"ל בכותב כל נכסיו לבנו קטן המוטל בעריס' שאם קנו מידו קנה שאין קנין לאפוטרופוס דהלכתא בלא טעמא ואין מוסיפין עלה וכ"כ בתשו' לרמב"ן סי' ט"ל עכ"ל מרן הב"י ז"ל והכי פסק בש"ע סי' רמ"ו ס"ד יעש"ה, אמור מעתה מאחר דעינינו הרואות דהרמב"ן הוב"ר בש"מ דס"ל דהקנין הוי שווכים בעד המקבל בקנין הסודר שמקנין בשבילו וכנז"ל וגם עינינו הרואות בהשו' סי' ט"ל דס"ל דאם קנו מידו לא אמרינן דעשאה אפוטרופוס כי מתשו' זאת נסתייע מרן הב"י ז"ל בסי' רמ"ו ופסק בש"ע בקטן המוטל בעריס' דהיכא דקנו מידו זכה הקטן במתנ' ולא אמרינן דעשאו אפוט' כמש"ל הרי נתברר בשמלה לע"ד דעת מרן ז"ל דהוי כדעת מהרימ"ט דע"י קנין ע"י אחרים הוא זכיה גמורה כדת, ועוד הנני מוסיף לפניך תוספת מרובה לציין לך תשו' מרן ז"ל באבק"ר סי' ק"ב כי משם באר"ה דעת מרן קורא בגרון שזיכה לבת הקטנה בקנין ומקמתא בשנתחייב

היתה סמוכה על שלחנו זה נרא' לע"ד ברור כשמש עכ"ל נר"ו בפרט זה

וכל לגבי דידי אחרי המח"ר הראויה שיו איני רואה מקום חלוק לראייתו הראשונה הנ"ל מדברי מרן ז"ל שבש"ע סי' רמ"ו ס"ד הנ"ל דבר' כיזר מר"ק נר"ו שלא עמד יפה יפה בדעת מרן בדין הנז' אי ס"ל למרן ז"ל דבקנין סודר מהני לומר דלשם מתנה גמורה אכוון ולא לעשותו אפטרופא נתכוון בין בבנו קטן בין בבנו גדול דאיכרא דמרן ז"ל שם סי' רמ"ו ס"ד דאייתי מנו"ר נר"ו שסם לן מרן דבהקנה לו בקנין מהני לומר דלמתנה גמורה נתכוון כמבואר בד"ק, בדם הא קוינן התם למרן ז"ל גופיה בסי' הנז' עצמו ס"ז דאייתי לן דין זה אי בקנין מהני לו' דלמתנה גמורה נתכוון או לא בפלוגתא וז"ל יש מי שאומר דכותב כל נכסיו לבן בין הבנים אם נתן לו בקנין וייפה כחו קנה ויש מי שאומר דאעפי"ך לא קנה עכ"ל יעש"ה ומדחזר מרן ז"ל בס"ז לכתוב דין זה בפלוגתא ולא עוד שלא שהביא ס' האומרי' דלא קנה באחרונה ש"מ דהכי ס"ל למרן נופיה דלא קנה אפי' שהיה בקנין וייפו"ך והיא סברת רבינו יונה ז"ל שהביא ד"ק הטור ז"ל שם דפליג על סברת האיכא מ"ד דס"ל דקנה שהביא רבינו יונה גופיה ופליג עליה ר"י ז"ל כמ"ש מרן בב"י שם בפי' דברי רבינו יונה ז"ל דבא לחלוק על סברא קמייתא דס"ל דבקנין קנה יע"ש ודלא כהר' ב"ח שם דפירש דברי ר"י הפך מ"ש מרן וס"ל להר' ב"ח דגם ר"י ז"ל אזיל ומודה לס' קמייתא דבקנין קנה יע"ש דליתא לפירושו הנז' כלל אהדרי ראוקינו דברי רבינו יונה בשרשן הוב"ד בש"מ להרב"א דמשמען מילוהי להדיא כדפירש להו מרן בב"י דר"י ז"ל בא לחלוק בנ"ל וכמו שכבר ראיתי לכמה מרבני האחרונים ז"ל שדחו דברי הר' ב"ח הנז' מכח ראותם דברי ר"י ז"ל הנ"ל בשרשם וכמו שהראה להרב מחנה יאודה אשכנזי ז"ל בסי' רמ"ו ולהרב משכנות הרועים מע' קמ"ס אות ס"ו ולשאר פוסקים ומפז"ל שכתבו כן להדיא עיין עליהם הלא בספרתם ואכמ"ל, גם מ"ש הסמ"ע שם סקי"ד בדעת עליון מרן ז"ל דמ"ש בס"ד מיירי בקנין סודר דלכ"ע מהני ומ"ש מרן בס"ז פלוגתא הנ"ל הוא בקנין דשטר יע"ש הנה מלבד מ"ש הסמ"ע גופיה דאין טעם לחלק בכך יע"ש עוד בה שכבר דחה דבריו הר' משכנות הרועים שם בקד"ק באות הנ"ל מכח דברי רבינו יונה בשרשן הנ"ל יע"ש בדרל"ד ע"ג, א"כ חזר הדין לו' שדעת מרן כיש מי שאו' בתרא שהביא מרן בס"ז דאפי' הקנה לו בק"ס לא קנה והיא סברת רבי' יונה וכנז"ל כפי הכלל המסור בידינו מכל בעלי הכללים בדעת מרן ז"ל דבשמביא מרן תרי י"א דס"ל למרן כי"א בתרא וכידוע, והגם דבקתי' סתם לן מרן בס"ד דבקנין מהני לא הוי האי דוכתא בכתם וי"א שמביא מרן ז"ל דקי"ל בדעת מרן דס"ל להלכה כסתם כידוע דהכא שאני דבתר הסתם הביא לנו תרי י"א הו"ל כדקי"ל במתני' סתם ואח"ך מחלוקת דאין הלכה כסתם כידוע ועוד דמוכרחים אנו לומר כן בדעת מרן דס"ל כי"א

בי"א בח"י דבקנין ל"מ לקנות כיון דהרי"ף ז"ל שהוא אחד מעמודי ההוראה ס"ל למר דאפילו בקנין ל"מ לקנות כמ"ש בשמו הרשב"א בתשו' שהביאה מרן בב"י שם ומ"ש שם הרשב"א דמ"מ לא נתברר לנו דעת הרב שאלתי בזה כו' יע"ש היינו ר"ל דלא נתברר לו מה דעתו של הרב שאלתי ז"ל בזה אי ס"ל דבבירור או בקנין מהני או דס"ל דאפי"ה ל"מ כמו שפי' כן בד"ק הרב כנה"ג סי' רמ"ו הגב"י אות כ"ה יע"ש דזה גרם לו להר' כנה"ג לומר כן משום שלא נגלו אליו תשו' הרי"ף עצמם ומש"ה פירש כן בל' הרשב"א ז"ל, אמנם אנן בדידן דהא ראינו לתשו' הרי"ף עצמם ושם בסי' י"ב מבואר דעתו ז"ל להדיא דס"ל דאפי' בקנין ל"מ יע"ש, א"כ צ"ל דמ"ש הרשב"א בתשו' הנ"ל דלא נתברר לו דעתו היינו ר"ל דלא נתאמת לו דעתו בזה ובדרך בשום נקט לשון שקוט והכי רגילי למנקט בלשנייהו כמה מהראשונים ז"ל לא נתברר במקום לא נתאמת בידוע ועוד שהרשב"א גופיה הכריח לגוזייה בתשו' אחרת לו ז"ל שם במיוחסות סי' ע"א ובח"א סי' תף מ"א דס"ל האמת כהדיא דאפילו בקנין ל"מ לקנות כלל וכדעת הרי"ף ורבי' יונה דהוא רביה דהרשב"א בידוע ובבר עמדו הפוסקים בסתירת דברי הרשב"א הללו כמו שהראה להר' כנה"ג שם בהגה"ב"י סק"מ ולהפ"מ ח"א סי' פ"ב ופ"ג ולהר' בני אהרן סי' ע"ז ולמהר"ש גאון סי' ל"ד ולהרב משכנות הרועים אות ש"ז הנז' יעש"ב והנה דמרן בב"י סי' רמ"ו לא הזכיר לתשו' הרשב"א דסי' תף מ"א כלל, מ"מ הרואה יראה למרן בב"י אה"ע סי' ק"ז דשם הזכירה וגם אותה תשו' דמיוחסות סי' ע"א הנ"ל יע"ש עכ"פ דעת הרי"ף ז"ל ברור דס"ל דאפי' בק"ש ל"מ לקנות כלל ובודאי דמרן לא שביק דעת הרי"ף ז"ל שהוא ראשון לעמודי ההוראה ופסק כהרא"ש והרשב"א ולטעמייהו ובפרט שדעת הרשב"א אינו ברור מאחר דחזינן ליה תשו' דסתרי אהדדי כנ"ל ומה גם דרבי' יונה קאי כהרי"ף וכ"כ הב"י כמ"ש מרן בשמו בב"י וגם הרא"ש נ"ל דס"ל כהרי"ף מאחר דהטור פסק כרבינו יונה מדהביא כל דבריו ז"ל ובודאי ס"ל למר דגם הרא"ש אביו ז"ל קאי נמי כסברא זאת דאפי' בק"ש ל"מ כשיטת הרי"ף ורבינו יונה דאל"ה לא היה חולק על מר אביו הרא"ש א"כ הרי לפנינו הרי מנו תלת עמודי ההוראה שהם הרי"ף והרא"ש דס"ל הכי מלבד רבינו יונה והנ"י וש"פ דקיימי כשיטתייהו וכבר השריש מרן בהקדמתו לב"י דלעולם הוא אזיל בתר ג' עמודי ההוראה או בתרי מנייהו כיע"ש **ובזה** גם דחזינן להרמב"ם פ"ו מהל' זכיה ומתנה ה"ד בדין כותב לאשתו שכתב להדיא דאפי' קנו מידו לא עשאה אלא אפוט' יע"ש וכן פסק מרן גופיה להדיא בא"ה"ע סי' ק"ז בדין כותב לאשתו יע"ש וכבר כתב מרן החבי"ב בכנה"ג ח"מ סי' רמ"ו הגה"ט אות ט' דלאו דוקא בכותב לאשתו דאפי' קנו מידו ל"מ אלא ה"ה נמי בכותב לבנו נמי דאפי' קנו מידו ל"מ דכי היכי דלענין שלא ישייר כלום למר הרמב"ם דין בנו מדין אשתו כמ"ש ה"ה ז"ל ה"נ לענין קנין יש ללמוד דין הבן מדין האשה כדעת

רבינו הטור וב"י ודלא כאיכא מ"ד שבא' הר"ו ז"ל כו' יע"ש וכן נראה שהבינו כן בפשיטות גמור הרב בית שמואל וח"מ שם בא"ה"ע סי' ק"ז דעמ"ש מרן שם אפי' קנו מידו וכו' כתבו דבח"מ סי' רמ"ו הביא מרן פלוגתא בזה יע"ש מזה מוכח להדיא דס"ל כהרב כנה"ג דאין לחלק בדין קנין בין כותב לאשתו לכותב לבנו וכמובן גם מד"ק הנז' מוכח להדיא דלא ס"ל כפי' הסמ"ע בסי' רמ"ו סקי"ד הנ"ל וכמובן והכי דהוי כל הפוסקים הם המדברים בפרט זה דאין לחלק בזה מאשתו לבנו כלל כמ"ש הרואה בד"ק ודלא כהרב משכנות הרועים שם אות ש"ז דרנ"ל ע"ב ורל"ד ע"ג שחי' בין אשה לבן לדעת הרמב"ם ומרן ובזה ניח"ל נמי תשו' הרשב"א דסתרי אהדדי והאריך בזה כיע"ש דהא ודאי אינו כלל דאין בטעמו טעם בעיקר כלל והוא הפך פשיטות כל הפוסקי' ז"ל ומה גם דאכתי אפי' לפי חילוקו הנ"ל ק"ל דברי מרן אהדדי דבס"ד שאם דבק"ש מהני ובס"ז אותו פלוגתא ולא נתיישב לו זה כלל הגם דגם לפי"ד כל הפוס' דלא מפלגי מאשה לבן לא מתרצו דברי מרן הנז' כלל עכ"פ אין דבריו עומדין נגד כל שאר הפוס' שלא רצו לחלק בזאת כלל ויחיד הוא בדבר זה ואין לו' קי"ל כוותיה ומה גם דגם איהו ז"ל לא תקע עצמו בהו' זה כי אם כתב וז"ל ואם אמת ונכון הדבר אשר דיברנו לחלק בין אשתו לבנו יש לייחס סברא זו למרן כו' יע"ש, הנה מבואר דבלשון ספק אמרה הוא ז"ל למלתיה ופשוט **איך שיהיה** נתברר לנו דעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל כפי' דאפי' בק"ש ל"מ נו' דלמתנה גמורה אכוון ובודאי דמרן אזיל בוותייהו כיון שהם הרי עמודי ההוראה מלבד ש' הרא"ש שאינה כל כך ברורה לנו כי אם מכח שפסק הטור מר בריה בהר"י וכנז"ל ובפרט דהכי מוכח דס"ל למרן הכי מדהביא סברא זו מ"ש דלא קנה אפי' בקנין באחרונה ובכל מש"ל והדברים ברורים

ובכן כפי"ז ממילא אודא לה לגמרי הראיה שהביא מנו"ר הרב יש"א ברכה נר"ו בפס"ד הנ"ל ממ"ש מרן בסי' רמ"ו ס"ד כנ"ל דלא מכרעא ולא שמא מחיא כלל ותמה אני עליו טובא שלא זכר ש"ר מכ"ז כלל והוא פליא ואחז"ר האיר וזרח לי עבר פנינו ס' הנחמד צדק ומשפט הנר"מ למר פארי הרב המופלא כמהר"מ פארדו נר"ו ושם בסי' רמ"ו ס"ז חזיתיה למנו"ר נר"ו שעמד ע"ד מרן הנ"ל והסכימה דעתו דעת עליון כדעת מרן דס"ל כיון מ"ש בתרא דאפי' בק"ש לא קנה והכריח הדבר מדברי הרי"ף והרמב"ם ודחה פי' הסמ"ע בב' ידיו קדש בדברי טעם יעש"ב וכיוונתי לדעתו במקנה והנאני ולא זכר שר ממ"ש הרב כנה"ג ז"ל והרב משכנות הרועים ז"ל כלל כמו שיע"ש

ותו דאפי' לפי דעת עליון הרב המופלא יש"א ברכה נר"ו דס"ל בפשיטות בדברי מרן דס"ל למר דבהקנ' לו בקנין קנה הבן אפי' קטן מוטל בעריס' משא"כ האמת לע"ד בכל הנז"ל עכ"ז אנא דאמרי דלית לן שום ראיה מהאי דינא כלל דבהכרח לו' דמיירי הכא מרן וכל הפוסקי' ראשוני' שפסקו לדין זה דבקנין קנה, דהיינו כמו בזוכה

כזוכה לו ע"י אחר נ"כ דוקא דיגיד עליו רעהו מ"ש מרן ז"ל שם ס"ר עוד דאם שייר כל שהוא וכו' או פירש בשטר שמקנה לו הקנא' גמורה ולא כתורת אפוטרו' או שפי' בשטר שזה רשאי למכור ולתת לאחרים או שכתב לו מטעם אג"ק וכן כל שכתוב בשטר המתנ' לשון שאפ' להוכיח ממנו דלמתנ' גמור' נתכוון קנה עכ"ל יע"ש, ולדידיה תק"ל דבמאי קנה הבן בכל הני לישני שפירי כיון שהוא קטן מוטל בעריסה ואין לו יד לזכות כלל ואפי' הבן גדול אם הוא סמוך על שלחנו היאך קנה בהד מהני לישני שפירי או בשיור כל שהוא שא ודאי צ"ל דמיירי נמי במזכה לו ע"י אחר דוקא כנ"ל וא"כ דגם בחלוקת או שהקנה לו בקנין נמי הוי במזכה לו ע"י אחר בפי' גמור ובכן אין מקום עוד לראייתו הנ"ל מדברי מרן הללו וכמבואר והדברים ברורים, גם על הראיה השנית דאייתי לן מר הרב המופלא יש"א ברכה נר"ו מתשו' מרן ז"ל דבאבק"ר סי' ק"ב וכתב עלה הרי שלך לפניך דעת מרן קורא בגרון שזוכה לבתו הקטנ' בקנין כנז"ל תמהני על המראה דראיתי ועיינתי בשלה ובתשו' של מרן הנ"ל ולא חזינא בה שכתב על הבת הנז' שהיתה קטנ' כלל כ"א קרא אותה מרן בתשו' הנז' כמה פעמים בשם הבת הראשונ' וכיע"ש וא"כ מנ"ל דהיתה גדולה ובאה לכלל בגרות ועדיין לא נשאת בחיי אביה דלא נפלאת היא ולא רחוקה הסברא לו' כן ויש ראיה לזה ממ"ש בשטר המתנ' המועתק בשאלת מרן ז"ל הנ"ל וז"ל וכן אמר פ' הנז' לבתו הנז' לכי זכי חוקי וקני וכו' עכ"ל יע"ש ואם היא קטנה מה הועיל חזקתה וזכייתה וקנייתה שכ"כ הריטב"א והר"ן בחי' למס' גטין וה"ד מרן בב"י סי' רמ"ג דקטן בשזוכה דוקא במטלט' אבל לא בקרקעות דאין לו יד לקנות והוא אינו בדרכי ההקנא' כלל וחזקתו אינה חזקה וכו' יע"ש אשר ע"כ צ"ל דמרן הבא בנדו"ז מיירי בבת בוגרת וכנז"ל וכיון שכן קרוב הדבר לומר דלא היתה סמוכה ע"ש דבשלמא אם היא קטנה מסתמא ודאי שהיתה סמוכה על שלחנו אמנם בגדולה אינו רחוק לו' שלא היתה סע"ש אפי' שעדיין לא נשאת ואתה תחזה להרב מחנ"א ז"ל בה"ז בסי' כ' שכ' דלפי"ר פסקי תוס' דפ"ק דערכין צ"ל דההיא דלא ליקני מיירי כשאינו סמוך על שלחנו וכו' יע"ש וכ"כ הרב מהרח"פ ז"ל בנשמת כל חי סי' טו"ב ח"ב יע"ש וה"ה בנדון מרן מנ"ל הכי וכמדובר א"כ דמיירי מרן בזיכה לה ע"י אחר בפי' דמהני אפי' נימא שהיתה קטנה ממש והיינו ע"י העדים עצמן ולא הוצרכו מרן ז"ל והשו"ש לבאר זה בפי' כיון דלא נחתי להכי וכמבואר מיהו אי איתא לבא אמאי הוצרך האב לומר לבתו בשטר המתנ' הנז' לכי זכי וחזקי וקני בגוף וכו' כנ"ל כיון דכבר זיכה לה ע"י אחרים שהן העדים עצמם כנ"ל הילכך מסתברא כדשנינן מעיקרא, ועוד נלע"ד לו' דנדון מרן ז"ל הנ"ל שאני דהחיוב של הק' זהובים שנתחייב לבתו היה חיובו כשהגיע לנישואין לא לתיתם לה בעודה קטנה ובכה"ג דהחיוב היה לנדונייתה ס"ל למרן דחל החיוב עליו מעכשיו ונשתעבדו נכסיו לאותו חיוב כשהגיע לנישואין כמבואר בדברי מרן ז"ל שבתשו' הנ"ל ובתשו' מרן אה"ע סי' יו"ד וי"א במאי דפליג ע"ד הרב מהרי"ק ז"ל יע"ש ועמ"ש הרב משכנות הרועים ז"ל מער' ז' אות ט"ו וי"ז ובשאר פוסקי' ז"ל ובכה"ג ס"ל למרן ז"ל דחל החיוב על האב מעכשיו ונשתעבדו נכסיו לאותו חיוב אף אם היא קטנה בעת שנתחייב לה כיון דחיובו הוא לנישואיה ולנדונייתה וכנז"ל ולא דמי למ"ש מרן ז"ל בשה"ט ח"מ סי' רמ"ג סי"ט מי שנתחייב לקטן וכו' יע"ש דשאני התם דנתחייב לקטן לתת לו אותו חיוב בעודו קטן דבהא לא זכה אותו קטן באותו חיוב אם רצה לחזור בו המתחייב אמנם ב"ז ניחא בחיוב הק' זהובים מנ"ל הכי גרס בחיוב הך' פרחים ובמתנת הקרקע מהאב לבתו שזיכה לבתו בפ"ש מרן ז"ל שם מכח מתנת בריא כמ"ש מרן שם בסוף התשו' הנז' אם נאמר דקטנה היתה או גדולה וסמוכה על שלחן אביה מאי הוכא למימר ובמאי זכתה בהן וקנאתן במתנה אם לא שנאמר דבוגרת היתה ואינה סמוכה על שלחן אביה היתה כנז"ל באופן דנרא' לע"ד דאין מתשו' זאת דמרן ז"ל נ"כ שום ראיה מוכחת לומר דס"ל למרן ז"ל כמהרימ"ט ז"ל וכמדובר, אמנם נרא' לע"ד דבלא"ה הדין דין אמת דמרן ז"ל אזיל בשיטת מהרימ"ט ז"ל מכל הני טעמי הדולי שכתבתי בעניותי לעיל וממילא אתי שפיר בפשיטות תשו' מרן ז"ל הנ"ל אכן לא לעשות עיקר הילפותא מתשו' מרן הלז כיון דאיכא לדחויי וכמש"ל ועל שאר הספקות הבאים בשטה שלפנינו כבר פשטי לכו יפה מעלת הרבנים שני המאורות הנ"ל בריש אמי"ר ולאפס הפנאי לא יכולתי לעמוד על ד"ק בעת והנר' לע"ד כתבתי וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן אכי"ר כ"ד זעירא דמן חבריא וכו'

הצעיר

יצחק אבולעפיא

ס"ט

סימן י"ב

אמר הכותב יא"ה ס"ט השותהי ואת כותבת והולכת על דברי השוכת רב אחאי גאון עמיתי בתור' הר' המופלא ראש ב"ד מקו' כמהר"ר יעקב שאול אלישר נר"ו והיא לו נדפסת בספרו הבהיר בני בנימן וקרב איש הגר"מ ח"ב ח"מ סי' ח"י שסתר לדעתו הרחבה את כל דברי אשר כתבתי בקונט' האחרון ונדפס שם בסי' טו"ב יע"ש והנה לא באתי עתה הפעם כי אם לחזק דברי הראשוני' ולהסיר מעלי את כל התלונות והרעומות והתמיהות מעל' הרב הנז' יש"א ברכה נר"ו אשר הקיפני בהם ומכחם דחה דברי מכל' וקיים דבריו הראשוני' וכדי שלא תהיה שתיקה כהודא' באתי בעת להשיב כהל' ולפיקע"ד באמת אתי לדינא והמעיין ישר ישפוט בצדק ואת אשר יבחר בו יקריב אליו ונא המלי, וה"ת יעזור לי,

מה

מזה נכבד היום בהגלות נגלות אור יקרות תשובה מאהבה ממעלת רב אחאי גאון עמיתנו בתורה ראש ב"ד מקודש הרב המופלא וכבוד ה' מלא כמהר"ר **יש"א ברכה** נר"ו ושיא לו בדפס"ה בספרו הנורא בני בנימין ח"ב סי' ח"ו ושם ראיתי דבר שק"ר לי לכל מ"ש בעניותי בתשו' שהדפיסה מנ"ר נר"ו שם בסי' ט"ב וחיזק דברי קדשו הראשונים הבאים שם בסי' ט"ז יעו"ש, וכשאני לעצמי ראיתי כל הכתוב בד"ק נר"ו שבסי' ח"י הנ"ל מרא"ש וע"ס ועיינתי בהם הדק היטב ועם כל זה האמת אגיד ולא אכחד כי גם בכל מ"ש מנ"ר נר"ו בסי' ח"י הנז' ולא מצאתי בהם כדי שביעה די השיב למ"ש בעניותי בסי' י"ז הנז' ולא הרוה צמאוני בכל מ"ש מר נר"ו שניות מד"ס לקיים פסק דינו כדי לחזור בי מסברתי מת"ש בעניותי בסי' י"ז הנ"ל ומי יתן והיה שהייתי מוצא שהאמת אתו כדין הוא לפענ"ד ותכף הייתי חוזר בי והוה מודינא ליה כמודים דרבנן והוה מחזיקנא ליה טיבותא דאנהירנהו לעיינין, ברם דא עקא שחזרתי על לימודי בכל ד"ק הנ"ל פעמים שלש בעיון ישר ולא מצאתי מנוח מקום בטוח להעמיד ד"ק ולהודות לו לדינא ובכל לבבי דודי במקומי אני עומד וכבתי אז כתי עתה ואיני זז מדעתי וסברתי הראשונה אשר העלתי לדינא ואת לפנים הא"ם כלל, ועם שאהבת עולם אהבתיו מיום דעתי אותו מזה שלשים שנה ואת היותר"ת וגם הוא נר"ו ידעתי בו'ני כי אהבת עולם יאהבני אישי כבודי ומרים ראשי מ"מ האמת אהובה יותר והאי לתורה קאי. והאי לתורה קאי וע"כ פשעים תכסה אהבה

והנה עם שעפ"י מ"ש בעניותי בקונ' הנ"ל שם בסי' י"ז תשוב' מוצאת לכל דברי קדשו הבאים בסי' ח"י הנ"ל כמו שיראה המעיין מ"מ לא יבצר מאיזה ד"ת שנתחדש עתה הפעם גם לי גם לו על כן באתי בעת להשתעשע בד"ק השניים ואתעלסה באהבים להשיב בהלכה לפי הנלע"ד והדבר מקור ביד כל חכם לב וכל ישר הולך ושופט בצדק בעיניו יראה ובלבבו יבין דבר אמת לאמתו ומשפט בצדק ויוכיח בין שנינו והלכה כדברי המכריע

כתב כת"ר נר"ו וז"ל טרם כל וכו' והנה דאמרי וכו' אך מה שיש לנו לעיין בכ"ד אי איכא למיחש לקנוניא וכו' עכת"ל יעו"ש, ואני אומר דאין יסודו הנז' בד"ק מספיק כלל להמלט בב"ד מחששת קנוניא דהנם דב"ב הרב השואל ז"ל דראובן היה עשיר, הנה עכ"ז מנ"ר הרב המשיב נר"ו היה לו לחקור ולגדור ולחוש דעם שנאמר שכדבריו כן הוא שראובן הוא עשיר גדול עכ"ז יכול להיות שחייב לאחרים גם כן בהנה ובהנה וקנוניא קוא דעבדי האב עם הבן ואיך בהיותו עשיר יתברר לנו מזה שלא היו עליו חובות בו בפרק והלא איפכא קא חזינן דכמה וכמה עשירים מופלגים יותר מראובן הנז' דחייבין ג"כ לזולתם כך ענוים רב ואח"כ היה לו לרו"מ נר"ו לחוש בזה בתשובתו הרמתה וזהי המידה בכל הפוסקים ז"ל דהשואל כותב ומעלה כרצונו. ואולם הפוסק הבא אחריו מגדר אגדורי בתשוב' וחוקר ודורש כדבעי ואפילו שיהא השואל רב וגדול בישראל שמו מ"מ כיון דהוא כעת אחרי כעשה שוב צריך המשיב לו לגדר בכל מאי דאפשר ואפילו שיכתוב הפוסק בתחי"ד ע"ד השואל את בנים הדברים וכו' כנהוג בפוסקי' מ"מ בגוונא הנ"ד לא יועיל זה כלל דאפי' יהיו בנים הדברי' שהוא הוא עשיר גדול עכ"ז יש לחוש שמא חייב ג"כ לאחרים בזאת ובזאת ובפרט האידנא דשכיחי גנוסאי ונפישי רמאי ובזה"ז עשוי אדם להשביע את עצמו להראות עצמו לאחרים דהוא עשיר מופלג כדי שיאמינוהו וילוו לו אחרים וע' להר' הנמק"י ז"ל בפרק ז"ב גבי ההוא דהוו קרו ליה קב רשו דאסקי' התם אדם עשוי שלא להשביע את עצמו שב' שם שיש דעות באדם יע"ש ועיין למהריב"ל ח"ב סנ"א שלא זכר שר לדברי הנמק"י הללו יע"ש וכ"ש בימים הרעים האלה ובזה"ז דרבו השברונות מהרמאים בעוה"ר כידוע.

ותו מהיכא תיתי דיכול אדם לידע בזולתו אם עשיר הוא אם לאו דמי מנה מעות וזולתו ומי שיש לו מנה אומרים עליו בהון שיש לו מאתים ועו"ז אומרים. בלשון נחות בלבנו מאליפות מרובבות בתוכותיבו ר"ל דמי שיש לו אלף זוזים או אלף כאן אומרים עליו בהון שיש לו ריבוא כנז"ל והא קמן ראובן זה עצמו דכ"ד סופו הוכיח דלא עברו עליו שנים מועטות מיום שכתב. עליו הסט"ח החדש הנז' לבנו הגדול הנז' עד שנפטר לבית עולמו ולא הפקיד ממונו בחייו כלל ונודע לכל שהניח עליו חובות הרבה בסך עלו"ר באופן שאחר פרעון כל חובותיו לא נשאר לאלמנתו ולבניו אחריו כ"א דבר מועט דוקא כידוע לכל יושבי עירנו וע"א ואיה איפא השערות הרב השואל שהוא עשיר וכו' ובודאי ששגה בחזות בהשערתו זאת וכמדובר ומ"ש מר וז"ל ומו דבודאי נתברר להרב השואל וכו' ע"כ אתמהא טובא היכי סמיך מנ"ר עליו בזה דאפי' כתב דבעת שנתן הקרקעות לבניו הי"ל שטרות כנגד וכו' מהיכן יתברר לו מזה שלא היה עליו חובות ומ"ש דאם היה וכו' אתמהא הא ע"ד קא בכינא ועו"ז אנו דנים בכל הנז"ל והי"ל לכת"ר להשיגו בזה ולא להורות בפשיטות עפ"י השערתו ודבריו וכמדובר, **ומזה** שתמה כת"ר על דודו שלא ראיתי קיום לשון הרב ש"ך ז"ל שב' וז"ל וכת"ג טובי עכ"ל וכתב ע"ז כת"ר וז"ל הראת לדעת וכו' לדבר הזה יפלא האדון שלא בעלמו ממני דברי הש"ך ז"ל הנ"ל כלל ברם כונת הש"ך בדבריו הנ"ל פשוטה לפניה דר"ל דמציאות לא שקלא מעלמא ובגוונא דמציאות דהכרזה ותיקון סופר מתא ה"נ משכחת לה מציאות כת"ג טובי אמנם לא עלתה על דעתו דבאומדנא ובשיקול הדעת לחוד יספיק לסלק חששת קנוניא כי ודאי האומדנא ושיקול הדעת לא יועילו ולא יצילו ולא יגהו מזור לסלק חששת קנוניא כלל ובפרט לאפוקי ממונא לטרוף מלקוחות וממשעבדי זה לא יעלה על הדעת ולא אמרו שום פוסק בעולם כלל וכבר הבאתי אני עני בקונטריסי הראשון הנדפס אצלו בסי'

כפי' ו"ז סברות הפוסקי' דס"ל דאפי' כשבועה לא מהימן כנז"ל אם לא כמציאות וכמכחן גמור כפועל כהכרזה והיקון סופר העיר ודכוותייהו וכמ"ש הרב ש"ך ז"ל ודבריו הם דברי טעם ואינן חוקר כלל כ"א טעמא רבא איח בהו שלא נוכל לסלק חששת קנוניא אם לא כמציאות הנז"ל הא לא"ה חיישינן לקנוניא ולש' פסידא דלקוחות וכו"ל ואי אתו לקמן לדונא אפי' שיהיו עשירים ומופלגים יותר לא מהימנן להו לכתוב שט"ח חדש למלוה שלהם לגבות מזמן ראשון עפ"י הודאתם כל זמן של עשינו שום בירור ומכחן גמור כהכרזה וכיוצא. וקלא כמ"ש מני"ר נר"ו דלייתינן להו דלע"ד כבא' אחרי המחי"ר ליתא כלל והמעיין יפה יכריע כיבינו וחזור הדין לער"ן דליכא שום. ראיה מדברי הנימק"א ז"ל דאייתי מר נר"ו וכדכתיבנא מעיקרא וברור, **ומה** שרתה רו"מ לדחויי לראייתו שהביא ממ"ש מרן ז"ל בכ"נ וכתב כת"ר לער"ן ל"מ דגם בדין מרן ז"ל אין רצון שמעון וכו' ככל הכתוב בדק"ק דחייתו ואת איני מכיר דהתם בדין מרן לא היה פורע שמעון ללוי מכיסו כלום כי אם מהמכ' שבידו מממון השות' והיה יכול שמעון לעכב בידו אותו מנה עד כא זמנו של לוי ליפרע והיה פורע לו בזמנו ומש"ה נאמן בהודאתו. ומה"ל אומרת אין רצון שמעון כו' ומאי נפק"ל לראובן אם יפרע ללוי אותו מנה שבידו מאמצע השות' או שיגבה אותה לוי מכיס השות' הא כיון שגם מה שבידו הוא מכיס השות' אם כן הכל אחד וככר סיים מרן ז"ל ואח"ך מחשבין ביניהם עכ"ל ועמ"ש הסמ"ע שם ועי"ע להרב ט"ז שם שפירש דמיירי שלא שמעו הב"ד שהודה ראובן שיש בידו מנה מכיס השות' כי אם עכשיו דוקא ולא קודם יע"ש וה"ט דמהימן עתה במיגו דלהד"מ וכמובן וא"כ אין זה ענין לנ"ד כלל דאין רצון ראובן דנ"ד לתת לבנו עכשיו כלום כי אם שאק"מ דוקא ולהת לו קדימה ג"כ לגבות מזמן א' זה אין בידו כלל וא"כ אין כאן שום ראיה לנ"ד כלל מדין מרן הנ"ל וכמש"ל והדברים פשוטים מאד לע"ד,

עוד כתב כת"ר וז"ל ומה גם שבר"ק של הרב השו"ש וכו' ואחר כל זה הדברים מי שם פה כו' ואני אומר דאכתי לא פלט רו"מ נר"ו מהשגתי הראשונ' שעכ"ז הו"ל לכת"ר לדקדק בדברי השו"ש שכתב וז"ל וברור לנו שא"א לעשות קנוניא כו' שא"א שקנוניא יש ביניהם עכ"ל הנה מדכ' לשון זה שא"א ולא כתב שברור לו שלא עשו קנוניא כו' דאז הוה. משמע דנתברר לו שלא עשו קנוניא ע"י איזה מכחן ומציאות שעשה כגון המכחן שכ' הש"ך דהכרז' וכיוצא דאז אי הוה כתיב הכי הו"א דודאי נתברר לו דליכא שום קנוניא ע"י איזה מכחן ומציאות שעשה כנ"ל כרם השתא דכ' כל' זה שא"א עכצ"ל דהשו"ש מסיקול דעתו וכהשערתו הכריע דא"א שקנוניא יש ביניהם דהכי מורה להדיא ל' זה שא"א כו' דהיינו מאומד ומשיקול דעתו והשערתו ולא ע"י שום מכחן שעשה כלל וא"כ ע"ז מלאה החקיר' מקום לנוח דמאן ולאין זה להכריע בשיקול הדעת שאין קנוניא ביניהם בכל זמן שלא עשינו איזה מכחן ומציאות לסלק חששת קנוניא כהכרזה ודכוותא דמכח האומדנא והשער' לחודייהו לא יספיקו לסלק חששת קנוניא שאינו ירועה להוציא מלקוחות וממשעבדי ומ"ש אני עני בקונט' הנ"ל דמן המערכה. כאחי כו' כונתי פשוטה להודיע לכת"ר שלא עשינו שום מכחן כפועל להסתלק מספק קנוניא כלל ומ"ש כת"ר ע"ז דזהו ענין אחר שלא נגש עליו וכו'. אחרי המחי"ר אין. זה ענין אחר כלל מאחר דגם הי"ב השו"ש אזיל ומודה בדבריו הנ"ל דלא נעשה שום מכחן ע"ז וולתי דמשיקול דעתו הוא. אמה שא"א שקנוניא יש ביניהם כנ"ל א"כ הו"ל למנ"ר להשיגו כותו ואין לסייעו ולהסכים עמו כוה ולו' כפשיטות דבשיקול הדעת קני דאחרי המחי"ר לענ"ד דזה אינו וכמבואר, **עוד כתב** כת"ר וז"ל ומה שרצה לפרש כו' ולזאת אשיב. עכ"ל

הנה. דאמרי ליסרו לן מר דמלבר דבכפל לשון שבשטר איכא פלוגתא דרבוותא קמאי. וכתבתי ז"ל והנו הסוברים דבלשון כפול לא אמרי' בה ליסנא יתירה לטפויי אתא כמ"ש בשמם. מרן. החבי"ב בכה"ג ח"מ סי' ס"א הגב"י. אות מ"ט וכת"ש שם אות כ"ג וכ"ד יעש"ב והו דאיכא מרבוותא קמאי וכקרתי ס"ל דלהוציא ממון לא דרשי' ליסנא יתירה כי אם מ"ש בגמרא כמ"ש הכנה"ג. שם אות כ"ט ומט"ש אות כ"ד והרב ערך השלחן שם והרב שבט בנימן ז"ל בסי' ל"ד יע"ש וכנ"ד הוי להוציא מלקוחות ומשעבדי וכנז"ל, זאת ועוד הא' עיניו יחזו דלית בהאי שטרא דנ"ד שום ליסנא יתירה כלל דמ"ש בשט"ר כתחי"ר שכן אמר להם שרוצינו לכתוב שטר אחר תמורת כו' ע"כ זהו סיפור דברים בעלמא שסיפרו העדים והניעו הנעתם בתחי"ד (שכן אמר להם שרצונו לכתוב) על מה באו והם אמרו שאמר להם שכן רצונו לעשות וזהו הקדמת דברים והנעה בעלמא כמערכה של הדרוש שהקדימו העדים הנעתם על מה באו לכתוב שטר חדש ושוב כשהוציא ראובן מחשבתו לפועל וכתב. לבנו שטר אחר ע"י העדים הנ"ל הוצרך להתנות כפי' שאם המנה ימנא כו' והכי מוכח להדיא ל' אחרון הכתוב בשטרא וז"ל וען הגרתי היום מראש כו' הרי דמ"ש בתחי' השטר אינו אלא הגדת דברים והנעה בעלמא והעיקר הוא מ"ש בתוך השטר דוקא ולא מ"ש בהנעת דברי העדים וא"כ אין זה דומה כלל לכל הנהו ליסני יתירי שהובאו בפוסקי' בנדונות שלהם שכלם הם מדברים כששתי הלשונות הם בתוך גוף השטר עצמו ולא אחד בהם בהנעת השטר ואחד בגוף השטר בנ"ד דלשון ראשון הבא בהנעת דבריהם כמאן דליתיה דמי כיון דאינו רק סיפור דברים בעלמא שעברו בין ראובן והעדים ואין כאן ליסנא יתירה כלל וכמבואר וזה ברור ולפי"ז הדוא' ירא' דאדרבא. אני הוא שדקדקתי יפה בדברי השטר בודאי הגמור וכמבואר, ועוד דהגם דנימא דזאת היתה כונת ראובן המתחייב והעדים ולהכי כיוונו העדים ג"כ ליפות כח הבן כדי שיטרוף מזמן א' עכ"ז לא הועילו במעשיהם כלום דאנן לא מייתינן להו ולא שבקי' ליה לטרוף מזמן א' כלל מאחר דכבר הסכימו הראשונים ז"ל דקיישינן לקנוניות

שאינה

שאינה ידועה ולספק פסידא דלקוחות כדחובת מכל סוגיות הש״ס וכמש״ל א״כ לא אהנו מעשייהו ולא מידי כגם דהסופר שכתב השטר ספרא דווקנא הוא ודאי דלא כיוין כזה להגבותו מזמן א׳ ואפי׳ נימא שכיוון לזה לא מהימנן ליה ודלא כמ״ש כת״ר דמהימנן ליה דאחמת״ר זה אינו אחר ראותו תשו׳ הרשב״א זבמדובר ועיין במ״ש הרמב״ן ז״ל בחי׳ ב״ב בפ׳ ג״פ גבי מי שפירע מקצת חובו וז״ל עדים שעשו שליחותם וכו׳ פי׳ היאך ושהעבירו נכסיו בשטרות של זו שעושין עכשיו מעצמם ואפי׳ הלוה אומר להם לכתוב לאו כל כמיניה לשעבר נכסיו למפרע ואם מפני השטר הראשון כיון שאתה מחליפו נמחל שעבודיה והרי הוא כמי שאינו וכו׳ עכ״ל

והגם דהנ״י ז״ל כתב דאם הסכימו שניהם להחליפו יכתבו מזמן ראשון כי היכי דלא ליפסיד המלוה כל אותו שעבוד קרקעות שמכר משעת הלואה עכ״ל. כבר הרב כות אברהם רכ״ד סע״ג תמה עליו מדברי הרמב״ן הנ״ל וכתב עוד דמטעם זה לא פסק מרן דינו כהנמק״י יע״ש ועיין בתשו׳ מהרא״ש סי׳ ס״ו ובתשו׳ הרב החסיד ראש״ל אב״ן הזה״ר ז״ל בס׳ חקי חיים סי׳ י״ב מ״ש הרבנים סרכין חלתא יע״ש, והו דכתקי׳ אשר חקרתי בענייתי זאת לפני בקונ׳ הנ״ל דהי איתא דלהכי כיוונו העדים והמחייב ליפות כח הכן ככ״ל א״כ אמאי הוצרכו לכתוב זמן כשט״ח הב׳ כלל כמש״ל דאנכי הרואה דחקירה גדול׳ היא עד מאד דאין זה חופש כדי שנאמר שכתבו זמן ההטפסה וכמ״ש הרשב״ץ ח״ב סי׳ ר״ד על כתוב׳ שהולכת לימחק יע״ש וא״כ לע״ד נר׳ שזו ראיה שאין עליה תשו׳ כלל ומנ״ר לא השיב כלום ע״ז כנראה שלא מצא מענה ע״ז כמש״ל דצ״ך הו״ל לדחותה כפי׳ בדברי טעם ואפי׳ בכתו׳ דארכסא עיין לרבינו הטור באה״ע סי׳ ס״ו שהביא נוסחא ומתבאר להדיא כדבריו ז״ל שזמן הכתוב׳ הראשו׳ הפסידהו ואינה גובה אלא מזמן הב׳ יע״ש ועי״ע כזכו״ל אה״ע אות כתוב׳ שהביא נוסח אחר שממנו יראה הגובה גם מזמן ראשון יע״ש וכזכו״ל אה״ע ח״ג שם מ״ש ע״ז יע״ש ומ״מ לענ״ד דגם התם לא מצי לטרוף מלקוחות ומשעבדי אלא מזמן שני דוקא כמו שיראה המעיין והדברים ברורים

עו״ב כת״ר וז״ל וחו דאפי׳ אי יהיבנא לרו״מ כל דיליה דאיכא נר חשש קנוניא משא״ך האמת לא בעיקר המציאות ולא לפו״ר ע״כ הנה השופט כצדק אזיל ומוד׳ דיש נר חשש קנוניה בין בעיקר המציאות בין לפו״ר וכמ״ש בעניותי וכן הוא האמת והצדק וככל מ״ש בעניותי מה למעלה **עוד כתב** וז״ל מ״מ לא יוכחש האמת וכו׳ ככל האמור כד״ק ע״ש העמוד, ואני אומר דהאמת יורה דרכו וקושטא קאי דאין בשעבוד כתובת אלמנה שום ספק כלל דכיון דהפרישונו הפוסקים ז״ל דחיישינן אפילו לקנונייא שאינה ידועה ואפי׳ לספק פסידא דלקוחו׳ א״כ ספקם של הפוסקים הוי כודאי גמור דלהכי אמרינן דלא טריף רק מזמן שני ואילך ואם כן לא נשאר ספק בשעבוד כתובת אלמנה כלל ולא דמי כ״ד לנדונות הפוסקים ז״ל מהרא״נ״ח והא״ח

וכ״ד וכהר״ש דאייתי מנ״ר כלל, דהתם איכא ספקא בגוף שעבוד כתובת האלמנה אי חייל שעבודא או לא מכח פלוגתא דרבוותא דאשתכח בנדון דידהו בגוף שעבוד הכתובה עצמה לא כן בנ״ד אין שום אחד מהפוסקים שנכנס בספק בשעבוד כתובת אלמנה כלל וגם אין שום אחר מהפוס׳ דס״ל דלא חיישינן לקנוניא כלל ושיכול לטרוף מזמן ראשון כלל ואנן כדידן אין לנו לבדות מדעתינו ספקות כאו כלל כדי לאורועי כח שעבוד כתובת האלמנה ולאוקומי שעבודא דידה בספק, זה לא אמרו אדם מעולם ועיין למהרא״נ״ח ח״ב סי״ב שכתב דאין לנו לבדות טענה מלבנו יע״ש הה״כ דאין לנו לבדות חששא מלבנו לטעון ולומר דשמא באמת נאבד השט״ח וכו׳ דכיון דכתבו הראשונים דחיישינן לקנוניא כעשה כודאי איכא קנוניא אלא דאנן לא ידעינן לה וכודאי איכא פסידא דלקוחות אלא דאנן לא ידעינן להו ואפי׳ יטעון היורש טענה ודאי דאיכא קנוניה לא מהימנן ליה ואפי׳ בשבועה כמי כמש״ל ואם כן כל מ״ש כת״ר מכח דברי הכ״ד והא״ח והרש״ם ז״ל אינו ענין לנ״ד כלל וגם אין מקום למה שתמה עלי מסיום דברי מהריב״ל דלא קרב זה אל זה כלל וכמו שנתבאר **ואני תמיה** טובא עליה דמנ״ר נר״ו שעשה ספק בשעבוד כתובת האלמנה מכח שמא השט״ח הוא אמיתי ולית ביה שום קנוניא כו׳ ככתוב בד״ק והדברים תמוהים דא״כ האי כללא רבה דאית לן דאין ספק מוציא מידי ודאי לפי דבריו היכי משכחת לה דויהיה ודאי דהא כיון דאיכא כנגדו ספק נעשה גם הודאי ספק כדאמר מר כנוונא דנ״ד והא ודאי ליתא כלל דכללא כייל לן וז״ל והפוס׳ ז״ל דבכל דוכתא דאיכא ודאי ויש כנגדו ספק אין ספק מוציא מידי ודאי ולא מפני הספק נעשה נ״כ הודאי ספק, אוף ה״כ הכתובה ה״ה לפנינו והיא ודאי גמור ויש כנגדה השט״ח של הכן שיש בו ספק שמא הוא מוקדם לכתובת אלמנה היאך נניח הודאי ונתפוס הספק ונאמר דאם הכתוב׳ שהוא ודאית נעשית ספק והשט״ח שהוא בס׳ מוקדם לדעתיה דמר נאמר לו שיכול לטרוף קודם כתובת אלמנה שהיא ודאית הא ודאי אתמהא טובא עליה דמנ״ר שיאמר כן ואם ראה לגדולי הפוס׳ הנ״ל שאמרו כן, כבר מלתא אמורה דטעמייהו הוי משום דנפל הספק אצלם גם בשעבוד כתובת האלמנה כמבואר בדבריהם ז״ל משא״ך בנ״ד דלא אשתכח שום ס׳ בנ״ד בכתובת אלמנה כלל וכמש״ל ועיין להרב זכו״ל ח״ג ח״מ הוא ק׳ בדיני סקי״ל שכתב דאם פוסק אחר מספקא ליה ולפוסק אחר ברירא ליה מלתא אין ספק מוציא מידי ודאי ולא מ״ל קי״ל עיין ח״ש בדיני סקי״ל אות ד״ו אלא דהמ״ח סי׳ קל״ז ס״ל דאפי״ה מנ״ל קי״ל ועי״ש מ״ש עוד משם הרב דברי אמת יעש״כ ואכמ״ל ועיין עוד בתשו׳ הרב חסד לאברהם ח״ב ח״מ סי׳ א׳ וסי׳ ה׳ וסי׳ ל״ח שכ״כ משם הר׳ ח״ח כמ״ש בזכו״ל הכו״ל יע״ש ועיין להגאון בחק״ל ז״ל כי״ד סי׳ כ״ן דס״ל למר דאפי׳ בסברא אחת ברורה וב׳ סברות מסופקות אין לומר קי״ל יע״ש וע״ע בחק״ל ז״ל ח״מ ח״א סי׳ ח״ל דמ״ש ע״ג דפליג אתם כמי

ע״ר

ע"ד הר' הו"ח ודעימיה יע"ש וע"ע בחק"ל שם
סי' קכ"ה דר"כ ע"ג שכ"כ יע"ש והמ"ל

ורואה אנכי דכת"ר גופיה הכי ס"ל למר כמ"ש בעניותין ממש כמ"ש כת"ר כן להדיא בספרו הבהיר הנו' בח"ב בסי' מ"ה דקט"ז ע"ד דחזינן לן בהם סברת הגאון רע"ק איגר ז"ל כמה שחלק על הרב כ"ש ז"ל בהה"ע סי' כ"ג וכת"ר המה ע"ד הגאון הנ"ל והביא הנה דמסייע ליה להרשב"ץ ח"ב סי' קס"א באשה שנתגרשה מבעלה בגט בכ"מ וגבל בספק בגט ומת הבעל דניזונת משמנה כתנאי כ"ד יע"ש וכתב ע"ז כת"ר שם וז"ל והמאי ואמרו לה היורשים ירושתנו ודאי ואת מגורשת מספק אבל האמת כיון דהיא באה בתנאי כ"ד לא יוכלו היורשים לטעון כנגדה וכו' ודון מינה לנ"ד וערופא מינה דהספק הוא בהקדש אי זכה מחיים או לאחר מיתה ובשמנה ליה שום ספק וזה פשוט דניזונת מהקדש וזה"ד הבל"ע יעש"כ, הרי להדיא דמני"ר נר"ו קאי בתאי ס' דילן ממש ואין פה בנ"ד השיב עלי בזה ועשה את הודאי בספק הפך ממ"ש הוא עצמו בסופי' מ"ה הנ"ל והוא פלא, ולדעתי המעט הוא שגם הגאון רע"ק איגר ז"ל דס"ל ההם דמספק אינה יכולה לטרוף מהקק' הגם דמזונות השמנה ודאי וכיון ההק' מחיים הוא ספק הנה מלבד דלע"ד אינו כן גם כנד"ן הגאון ז"ל גופיה אחרי במחו"ר הראו' שיו דכיון דקי"ל אם עמד חוזר הגם דעיקר הדין הוא בעייא דלא איפשיטא מ"מ כבר פסקו ז"ל קולה לנתבע ואם עמד חוזר א"כ הו לא נשאר ספק וכיה מחיים כלל ואינו זוכה ההקדש כי אם לאח"מ וכבר קדמה זכיית השמנה. כמזונותיה ובודאי שיכולה לטרוף גם מהקדש שכ"מ וכדעת הכ"ש וגם הרב ח"מ ז"ל חזר בו בכו"ד מכח דברי הר"ן כיע"ש ברס כנ"ד גם הגאון הנ"ל ז"ל אזיל ומודה דכתובת השמנה קודמת לטרוף בלתי ספק כלל (כיון דאין) דשאני התם דס"ל להגאון כיון דאיכא ספק בהקדש שמא זכה מחיים א"כ נמצא דאיכא ספק בשעבוד כתובת השמנה גופא שמא לא חל שעבודא על נכסים שו שהקדיש כלל דשמא מחיים הקדישם משא"כ בנ"ד כיון דאין כאן שום ספק לא בכתובת השמנה וגם לא בשט"ח של הבן ליכא שום ספק דשמא הוא אמוחי ולית ביה שום קנוניא כיון שהסכימו הפוסקי' דחיישי' אפי' לספק קנוניא ולספק פסירה דלקוחות א"כ בעשה בודאי איכא קנוניא ולא מצי לטרוף כ"א מזמן שט"ח הב' דוקא וכאמור

ואגב אורחין חזיתיה למני"ר נר"ו שם דקט"ז ע"ג שתמה ע"ד הגאון הנ"ל מדקי"ל אם עמד חוזר ואפי' הפסו העניים מפקי' מינייהו ואמאי נימא כיון שיש ספק שחל ההקדש מחיים ההכי להו תפיסה וכו' יעש"כ ולע"ד דאי מהא לא איריא דלק"מ דגם הגאון לא אמרה למלתיה כי אם היכא דהקדיש הש"מ וכתר הכי מיה דהיכא ספיקא קמן דשמא לנכי הקדש גמר ומקדיש מחיים לא כן היכא דעמד דכיון דקי"ל חוזר והטעם משום דקי"ל בכל תיקו שבתלמוד קולא לנתבע א"כ אפי' תפסי העניים ל"מ להו תפיס' כלל לנכי דידיה דהמקדיש גופיה כיון דחזר בו מההקדש וכבר איפסיקא הל' דאם עמד חוזר ברס היכא דהקדיש הש"מ ומת אכתי הספק במקומו עומד לדעת הגאון דשמא לנכי הקדש גמר ומקדיש מחיים ואי תפסי נגד מזונות השמנה מהניא להו התפיסה כיון דס"ל למר דאיכא ספק בדידה אי חל שעבודא על נכסים שו שהקדיש וכמש"ל וזהו דעת הגאון ז"ל, **אמנם** כבר כתבתי מה שנר' לע"ד הפך דעת הגאון והבוחר יבחר

גם מה שפי' מני"ר נר"ו שם כדעת הגאון ז"ל דמיירי שכבר החזיק וזכה ההקדש בנכסים ודייק לה ממ"ש הגאון וז"ל איך יכולה לטרוף מההקדש וכו' יעש"כ גם בזה נרא' לע"ד ברור דאין כן כונת הגאון ז"ל כלל רק דמיירי בעדיין לא החזיק בנכסים ההקדש כלל. ומאי דקאמר לשון טריפא היינו משום דכיון דכבר הקדישם הש"מ כבר נשתעבדו להקדש וניחן ליאמר להם לשון טריפא כיון דהני נכסי כבר הם נכסים משועבדי' להקדש וברור גם בעיקר הדין דנ"ד דהתם שרנה לדון בנ"ד דהני נשי אם רצו ליזון מנכסי בעליהן המקדיש ולא לגבות כתובתם מאו עבדי הכי ונזונים מההקדש וכל חיליה דמר מדברי מור"ם והח"מ והב"ש ז"ל במבואר ב"ז בר"ק יעש"כ, **ולדידי** המהני טובא דהתם מיירי בהקדיש כל נכסיו דוקא וכדקיים להדיא הב"ש שם וכדכתב במי מור"ם להדייא בי' כ"ג וכח"מ סי' רנ"ב גבי מתנת ש"מ יע"ש משא"כ בנ"ד דהתם דלא הקדיש כל נכסיו רק הנשאר מנכסיו אחר פרעון כתובתן ואחר הונאותיו במבואר להדייא בצוואה דנ"ד הנא' בשלה שם דקי' מ"ד יע"ש וא"כ כיון דלא הקדיש כ"ן רק הנשאר בודאי שאינם יכולין לזון מההקדש וברור, **איך שיהיה** נחזור לעניינינו עוד כתב כת"ר ברכ"כ ע"כ וז"ל ובראיה שהבאתי מתשו' הרא"ש וכו' היא ראיה אמיתית וחלוקי שרחה בו' לא ידענא מ"ק וכו' עכ"ל אנא דאמרי שאם היה כת"ר מעיין יפה בתשו' הרא"ש הנ"ל לא היה כותב דמ"ל שנאבד ומה לי אומדנות שלא עשה שום קנוניא כמ"ש ברב"ק הנו' דהתם כתב הרא"ש מכלל האומדנות דבנ"ד הוא שלא היה שהוא מזומן אבידה השטר אפי' שיעור למנות הסך ההוא מלבד כמה אומדנות דהוו התם דמוכחי טובא שנאבד השטר מהמלו' כיע"ש ושו הכא בנ"ד ליכא שום אומדנא כלל שלא עשו שום קנוניא בודאי כי אם מכח שכתוב הבוש דהיה עשיר וכבר כתבנו דזה לא יועיל ולא יציל לסלק חשש קנוניא וכמש"ל, ומ"ש כת"ר עוד וז"ל ומה לי הבעו בכ"ד ומ"ל שראו אותו העדים וכו' המהני טובא על פ"ק שיכתוב כואת דהתם עסקינן דאחר שתבעו בכ"ד הכף ומיד כנאתו מב"ד נאבד מידו השטר ולא היה שיעור למנות הסך ההוא כנז"ל ואילו הכא העדים הם אומרים שמזה ומ"ר ראו בידו השטר וכו' דאינן מעידים על שבעתה כלל כי אם מעידים על מה שראו בטול תרי"ג ובעת בכותבם שטר השני הם עומדים בשבט תרט"ו במבואר בשטר הבא בשלה שלפנינו וא"כ מה ענין בנ"ד לתשו' הרא"ש הנ"ל ולא קי"ב ואי"ן כלל, ומ"ש
עוד

עוד כת"ר וז"ל אבל בנ"ד ליכא אפקועי ממונא וכבר ידוע שהיה עשיר גדול עכ"ל, **הנה** כיון דלדעתיה דמר דיכול הבן לטרוף מזמן הא' קודם להשלמה עפ"י עדות העדים הללו א"כ אין לך אפקועי ממונא גדול מזה, ומ"ש דכבר ידוע שהיה עשיר גדול כבר השבתי ע"ז מה למעלה אין צורך לכפול הדברים, עוד כתב וז"ל דהיותר הימא וכו' וכאמת אמינא וכו' עד האמת וכו' יע"ש ואני אומר דכבר ראיתי תשו' הרא"ש ז"ל במקומה וכבר הבאתי אני עני בקונטריס ראשון דברי הסמ"ע ס"ק ז"ל שדימה דין זה לדין שט"ח שנמחק ורשומו ניכר כיע"ש ואכתי אני אומר כל' אפשר דמכנ"ח הוא דמנכי' ליה ולא ממשעבדי וכו' דעם שכתב הרא"ש דדין זה הוא כדין נמחק מ"מ הנה נודע דאפי' כל' תורה כ"ף הדמיון אינו השוואה גמורה ממש וכ"ש בלשון בנ"א כידוע בפוסקי' ז"ל ועד אחרון ע' להר' מ"ח ז"ל ח"ג ח"מ מסי' כ"ו עד סוסי' ל"ב שכן עלתה הסכמתו יע"ש ובס"פ ז"ל ע"ע ואכמל"כ שא דבלא"ה לא דמי נ"ד להאי תשו' דהרא"ש וכדאמרן וא"כ אנו אין אנו צריכין לזה כלל וכמדובר, **עו"ב** וז"ל ועל מה שנתשדתי בעיניו וכו' אך אך מה אענה וכו' הנה אנכי לא ידעתי מה כל החרדה הזאת אשר חרד עלי עד שהוכיחני בשבט פיו לו' דלא זו הדרך לומדי תורה לשמה וכו' ואמאי נצטער מר כולי האי והלא כזאת וכזאת הק' הר' דכ"מ ז"ל ע"ד הר' פרמ"ח ז"ל כמובא בקונטריסי הנ"ל וא"כ מאי כולי האי להיות מצטער ונאנח בלשון אך אך לכתוב עלי כזאת שאני ח"ו מן הלומדים תורה שלא לשמה ושלי"ת ידעו לה כ"ע שאיני מסוג זה ח"ו וכל למודי לשמה דוקא שלי"ת ועד כשחק נאמן ור"ל ומ"ש דבאמת כתב בקיצור אבל באמת דבריו פשוטים וכו' עשה"ל יע"ש הרואה יראה דבריו הראשונים ישפוט כצדק כל אמרי פי דאין במשמעות הק' הראשונים כלל למ"ש הוא עצמו עתה כי השיאם לכונה אחרת ממש כמ"ש הרוא' ועוד דלפי פי' כעת נמצא דהעיקר חסר בס"ק הראשון וקו דמי זה אמר דכיון דמת פקע חיובו עד שהוצרך לו' כן כיון דהא איכא בנ"ד שעבוד נכסים כפי' והו דלהאי מילתא דלא אמרי' כיון שמת פקע חיובו אם לא היה כתוב בו שעבוד נכסים לא צריכנן לטעמא שכתב הרב פרמ"ח ז"ל ובלא"ה שמעינן לה מתשו' מרן באה"ע דיני כתובה סי' י"א ומתשו' הגאון חק"ל ז"ל מ"כ ח"מ סי' י"ג דקמ"ב ריש ע"ב וע"ש עוד דקע"ה ע"ד וקע"ב ע"א מ"ש בזה ותמהני עליה דמני"ר שלא זכר מכל זה

באופן דלע"ד כר' שאין חלות לפירושו הנז' אפי' שהם ע"ד עצמו והפשט לא יופשט כמובן ומה שביקש ממני לעיין בתשו' המבי"ט ח"ג סי' כ"ד כו' ראיתי תשו' המבי"ט ז"ל הנז' ועיינתי בה היטב ולא חזינא בה שום סייעתא לדידיה ולא אהניא לן לענייננו כלל כמו שיראה המעיין וכבר הובאה תשו' הרשב"א ז"ל שהביאה המבי"ט ז"ל שם בב"י ח"מ סי' ק"ד ותשו' המבי"ט הנז' בכנה"ג ובמט"ש שם הגב"י אות א' יע"ש

ואיכא נוגעת לנ"ד כלל כמ"ש הראו' וא"כ לא שמענו מאיה וכמבואר **ומ"ש** עוד וז"ל סו"ד לא מצאתי סתירה כו' ע"כ גם אני אומר סו"ד לא מצאתי בכל ד"ק הנז' די השיב לכל מה שכתבתי בעניותי בקונ' הא' דכתובת השלמה קודמת מכל הנהו טעמי תרוני שכתבתי בעניותי וזאת לפנים וגם עתה הנעם בקונ' דנא והבוחר יבחר ועוד אנא דאמרי טעמא אחרינא והוא כלול גם כן בדברי הראשו' והוא זה דכיון דהשט"ח הא' נשבר מיד הבן ושו היה רוצה אביו הלוה בו בפרק לטעון פרעתי הוא מהימן לכ"ע בשבועה ואפי' בתוך הזמן לדעת הרמב"ם ומרן בסי' מ"ח ס"ד יע"ש וכמש"ל א"כ הגם דהודה אביו הלוה דבאמת שלא פרע ולא נמחל וכתב לו שט"ח אחר מ"מ לא מצי לגבות בו ממשעבדי כיון שהיה נאמן לומר פרעתי ואם הודה שלא פרע חיישינן לקנוניא כמ"ש הרמב"ם והטור ומרן בסי' ע"א בדין מלוה שהאמין ללוה שיהיה נאמן לומר על השטר שהוא פרוע כו' שאין המלוה יכול לגבות בשטר זה לא מהיורשין ולא מהלקוחות אפי' אמר הלוה לא פרעתי אין המלוה טורף בשטר זה מהלקוחות דחיישינן לפרעון ולקנוניא כו' יע"ש, הרי דגם בשטר חיישינן לקנוניא כיון שהיה נאמן הלוה לטעון פרעתי אפי' דכעת הודה דלא פרע כלל אינו טורף מלקוחות דחיישינן לקנוניא וכה"ג כ' הריב"ש בסי' רס"ד וז"ל ואעפ"י שכאן הלוה מודה שכתבו אין הודאתו כלום במקום שחב לאחרים דשמא שניהם עושין קנוניא ביניהם כמ"ש הרמב"ם כו' עכ"ל יע"ש וכתב הרב ש"ך בסימן ק"ו דראייתו דהריב"ש הוא מהך דמלוה שהאמין ללוה כו' דאפי' אמר הלוה לא פרעתי אין המלוה טורף ממשעבדי מה"ט דשמא עשו קנוניא יע"ש הרי מבואר ג"כ דאין הודאת הלוה כלום לטרוף ממשעבדי דשמא עשו קנוניא והוא הדין והוא הטעם בנ"ד דלא טריף בשטרא דנא ממשעבדי כלל משום חשש קנוניא וכנז"ל וכ"כ הרב עה"ש ח"מ סי' מ"א אות ז' בד"ה ונראה ובסי' ס"א אות ח' ובסי' ס"ו אות י"ב יע"ש והדברים ברורים

עוד כתב וז"ל מעתה נלכה נ' הספק השלישי כו' ואען ואומר כו' עד במלונה במקשה יע"ש הנה הרואה יראה סדר ושטח דבריו הראשונים ישפוט בצדק שלא יסבלו פירושו זה כלל ועם שנודה לו כעת שכן היתה כונתו בד"ק הראשונים וכמ"ש כת"ר כעת עכ"ז לא היה לו לסמוך על המעיין ולא הו"ל למסתם כולי האי במקום שאמרו להאריך ומ"ש כי דבריו ברורים בשלם שאהמ"ר לולא שפי' הוא עצמו את דברי עצמו כעת כל מה שאמרתי בעניותי ע"ד קדשו הראשונים תמיהות עצומות הם עם שבאמת כבר שעמקתי בהם בכל הצורך ור"ל, **כתב** עוד וז"ל והנה בעתה שמח לבי וכו' עד מ"ש כבר ספרין פתיחו יעש"כ והנה אנכי לא ידעתי לשמחה מה זו עושה אחר שכבר אני בעוניי בקונטריסי הראשון הנדפס בספרו הבאור הנז' שם דמ"ו ע"א בד"ה איברא וכו' כבר הבאתי בעניותי מ"ש הר' משכנות הרועים אשר הביא דו"ס גופיה ותמהתי

עליו

עליו שלא זכר לתשו' מרן שבאה"ע כו' ושם צייכתי ג"כ למ"ש הרב"מ ח"ג ולהרב נוכח השלחן. יותר ממ"ש כת"ר פה ומה בא לחדש דבר מעקה אתמהא ואיך בזה לא נשאר שום מקום להמיהות עליו שכן כתב כת"ר וא"כ לא נשאר וכו' באמת שלא זכיתי להבין דבריו בזה כלל ומאי דחדית לן תשו' הרב קמ"ר ז'ל שכתב שדין זה במחלוקת הוא שנוי בין מהרמ"א והש"ך הנה אנכי עפר כבר הבאתי האי פלוגתא דמהרמ"א והש"ך ותו אין צורך להביא תשו' הקמ"ר מאחר דלא ארוחנא בה מידי ומ"ש עוד דדעת מרן בתשו' אה"ע דמ"ו ע"א דאין תפיסה מועלת בשטרות כלל ובב"י סי' ס"ד הביא דברי רי"ו הללו ולא פסקם בש"ע וכו' אנכי הרוא' למרן ז'ל בשה"ט ח"מ סי' ס"ד גופיה דס"ל להדיא דתפיסה בשטרות מהניא כיע"ש ותשו' מרן הנז' שנא ושנא כמ"ש המעיין ותו דלא מפני שלא פסק מרן בש"ע דברי רי"ו נאמר דפליג עליה מאחר שכבר הביאם בב"י ובאנו למחלוקת רבני האחרו' ז'ל דאיפליגו בדעת מרן אי סברא שמביא בב"י והשמיט' בש"ע אי אמרינן הדר ביה או לא כמ"ש בשמש הרב יד מלאכי בכללי מרן יע"ש וכבר האריכתי בזה במ"א יע"ש ואכמ"ל בזה ועמ"ש הר' משכנות הרועים מער' פ' אות ע"ד דרע"ז ע"ב וסוף ע"ד יע"ש שציין בזה למ"ש מרן ז'ל בב"י אה"ע סי' נ"ב מהרמב"ן והריב"ש ז'ל דתפיסה בשטרות מהניא יע"ש, **עוד כתב** וז"ל ומש שתפס על שכתבתי דאין שט"ג נקנין בשום קנין וכו' מי יתן ידעתי שפסק שלי וכו' שמלבד שאינו משגיח בדברי יפה וכו' יע"ש ואני אומר מי יתן והיה שהיה משיב כת"ר תשו' נכחת הויתי מקבל עלי כל מ"ש עלי שאיני משגיח וכו' אמנם תשובתו הנז' שהשיב דמאחר ששטרי גויים הללו לא ימנע שיש בהם הק' וכו' שבדינינו שטרות שו הם פסולים וכו' והיכא דבדינינו הוא פסול דעת מרן דאינו נקנה בכהו"מ וכו' עכתד"ק הנה תשו' זאת לא אקבלנה מכת"ר כלל כי ח"ו הטעאה גמורה היא ואיני מאמין שיצאה מפ"ק גברא רבה כוותיה דמני"ר נר"ו דהנה אמת שבדינינו הם פסולין וכמ"ש כת"ר ברם זהו דוקא בין ישראל לחבירו דשניהם אסורים ללוות ולהלוות ברבית ברם בין ישרא' לגוי מי זה אמר בדינינו הם פסולים כיון דקי"ל מותר להלוות לגוי ברבית וללוות ממנו ברבית א"כ היכי נימא דפסולים הני שט"ג מטע"ז ולא בא בדברי הפוסקי' ז'ל דפסלי שט"ג טעם זה כלל והדין עמהם שלא באו לפוסלם מטע"ז כלל כמ"ש דמשרא שרי להלוותם וללוות מהם בר"ק גם בדינינו וכנז"ל רק אי מיפסיל הני שט"ג בדינינו הוא מה"ט שכתב הרב משאת משה ז"ל בשניות ח"מ סי' כ"ד ושאר פוסקי' ז'ל דהטעם דפסולים בדינינו הוא משום דחשודי מחשדי הנהו חנאי שבקהם מרן בש"ע ח"מ סי' ס"ח יע"ש וזה פשוט וכל מ"ש בעניותי ואת לפנים דשט"ג נקנים בכהו"מ הוא כמונח דהני שט"ג כשרים בדינינו דהיינו דאית בהו כל התנאים שכתב מרן סי' ס"ח הנז"ל הא לא"ה ודאי דפסולין נינהו מטעם דחסר מהם התנאים הנז' ולא מטעם דאית בהו רבית רזה והאי ליתא וכנז"ל ואני תמיה איך כת"ר לא השגיח במ"ש אני עני בקונט' הראשון שהבאתי סברות כמה פוסקי' דס"ל דבשט"ג הנה דאית בהו רבית מקנו בכהו"מ כיע"ש והוא פלא

ומ"ש עוד וז"ל ליעיין מר בתשו' מהרימ"ט כו' ע"כ עיינתי שם ולא מצאתי בהן חלות לענייננו דהתם מיירי מהרימ"ט בדין שעבוד אי נקנה אג"ק או לא וכתב שדין זה שנוי במחלוק' בין הרא"ש והרשב"א דלהרשב"א שעבוד אינו משתעבד אג"ק דס"ל דשעבוד והקנא' תרי ענייני נינהו והרא"ש ס"ל דגם השעבוד משתעבד אג"ק וכ"כ בשמו הכנה"ג סי' ק"ד הגב"י יע"ש עו"כ וז"ל הכה נא אבא וכו' עכ"ל הנה אחר הרואה מ"ש בעניותי בזה בקונט' הא' הנז' בעיניו יראה ובלבבו יבין שלא נגעתי אני עני בד"ק בזה כלל ולא באתי שם רק לתרץ לע"ד קושיית הר' הש"ג אפי' לפי שיטתו ועי"ז כתבתי שם דלע"ד נראה דאעיקרא קושייא ליתא וכו' יע"ש ולא כיונתי בזה לסתור ד"ק ח"ו כלל כמ"ש הרוא' והוא פשוט,

תו תמיהא למר שם דכ"ן ריש ע"כ שהאריך הרחיב למעניתו לסתור דברי המבי"ט ז'ל דבסי' ר"ל הנז' ובקו"ט בתשו' הרשב"א ז'ל והלין בעד הרב קיי אברהם וקיים דא"כ אין לנו ללמוד מדבריו כלל עכתד"ק יעש"כ, ובשאני לעצמי להיותי עמוס התלאות בעת לא יכולתי לעיין היטב לראות היעמדו דבריו הללו אם לא, אכן דרך כלל אני אומר דבכל לגבי דידי ירא אנכי לחלוק ע"ד הראשונים ובפרט ע"ד המבי"ט דמי כמוהו מורה ושאני מר נר"ו דרב גוברים ואולם אנכי לא ידעתי מאי מק' מסריטב"א להרשב"א וכעת ואמר גברא אגברא קא רמית אתמהא וגם ע"ד הרשב"א עצמו לק"מ דכבר מרן המבי"ט ז'ל תריץ וקיב כתי' נכון ואותה תשו' הרשב"א דסי' אלף ה' שנא ושנא וכמ"ש כת"ר נר"ו עצמו ותו דהגם דנימא דהרשב"א סותר עצמו בתשו' מה שאינו אמת כלל מ"מ הנה נודע דתשו' המיוחסות הם בעיקר שהם אחרונות לכל תשו' הרשב"א שחיברם בסוף ימיו כידוע ועיין בזה להרב צדק ומשפט נר"ו הנד"מ בסי' ל"ד שכתב כן יעש"כ

ומ"ה שתמה רו"ם ע"ד המבי"ט כמ"ש דלא הוי כמו קרקע וכו' אני עני איני רואה שום תמיהא בד"ק כלל דודאי עיקר חילוקו הוא בין כשהיו המטלטלין עמו בעירו לבין היכא שלא היו בעיר מעיקרא כלל והו עיקר חילוקו דכשהיו בעיר בשעה שלקח הא' שפיר מצי למימר מקום הנחתי לך בעת שלקחתי ולא הוי כאשתדוף אפי' דבתר הכי הוליכם לארץ אחרת וכמ"ש הרשב"א ז'ל שם דהוי כדינא חדתא וכדי שלא תאמר דלא יהיה שא קרקע ואשתדוף דגבי ממשעבדי ע"ז אמר מר המבי"ט ז'ל דכיון דהאי דינא דאשתדוף הוא דינא חדתא א"כ דוקא כאשתדוף ממש הוא דגבי ממשעבדי ומלקוחות כיון דלא אפשר שיחזור הקרקע לעולם לא כן מטלטלים אלו שהוליכם הלוה לעיר אחרת אחר שקנו הלקוחות אפ' ומצוי הוא להביאם הם עצמם או הבאים מחמתם וכיון שיש באפשרות להביאם א"כ אפי' שיהיה בשעת חירום

חירום וכיוצא בזה לשכיחא עכ"ז לא מני טריף מלקוחות וממשעבדי דלא פלוג רבנן בין שהיו בעיר בשעה שקנה הלוקח או"ל

ומה שהקשה עליו רו"מ מדברי הריטב"א ז"ל שכ' וכ"ש אם היה שעת חירום כו' הנה מלבד דשיטת הריטב"א והרב"א ז"ל לא כדפסו בש' המבי"ט ובפרט דהרב"א ז"ל אחרון טובא מהמבי"ט והו אין להק' עליו מדבריהם ז"ל, זאת ועוד איני רואה שום קו' עליו מהם כלל דהתם מיירי בשלא היו מעיקרא בעיר בשעה שקנה הלוקח כלל בכה"ג דינא הוא דגבי ממשעבדי ומלקוחו' מטעם שכ' הרא"ש והרשב"א וע"ז כ' הריטב"א דכ"ש אם הוא שעת חירום דודאי גובה ממשעבדי ובהא ודאי מודה המבי"ט כיון שלא היו בעיר אותם המטלטלין מתחי' ורא"ש, ומאי דמפליג המבי"ט ז"ל היינו כשהיו בעיר מעיקרא בעת שקנה הלוקח דס"ל להמבי"ט דבכה"ג לא גבי מלקוחות וממשעבדי ואפי' היה שעת חירום משום דלא פלוג ואפשר דבכה"ג מודה הריטב"א ואין הוכחה כד"ק דפליג ע"ד המבי"ט בהא כלל **ומ"ש** עוד מר דאלו היה רואה דברי הרשב"א לא הוה מחלק בהכי ע"כ איני רואה שום הכרח בדברי הרשב"א לומר דלא שנא ליה דכל מ"ש הרשב"א הוא באופן שלא היו בעיר מעיקרא כלל וע"ז יהיב טעמא שלא יצטרך כו' וזה פשוט **ומה** שהק' ע"ד הרשב"א מסוגיות כתובות דנ"ו ע"ב גם את זה לענ"ד נר' דלק"מ דכיון דיש לאלמנה התם טענה שומא דמשום דלצורך מזונות הוא שמכרה וכן מקבל המתנה טוען יפה דלמתנה קבלם ונשאר החוב קיים הוי ממש כאשתדוף ועדיף מאשתדוף כיון דטענה האלמנה ומקבל מתנה טענה שומא היא אמתני' ואקיפא וכנז"ל ומה ענין זה לזה ובודאי דמודה הרשב"א דהאלמנה ומקבל מתנה גבו מלקוחות בעד הכתובה והחוב ואין צורך לחלק מדעתינו בין קרקע למטלטלין כלל דבודאי הסוגיא דפ' אלמנה הנז' מיירי במכרה קרקע למזונותיה דבלא"ה לא שני כיון דמטלטלי דיתמי מדינא דגמרא לא משתעבדי לבע"ח וההיא דיתומים קטנים דכתב הרשב"א דמצי מלוה לגבות ממשעבדי בעודם קטנים הנה דמיירי לאחר התקנה דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח מ"מ ודאי דמיירי הרשב"א ז"ל אפי' בראית להו קרקע ובמ"ש הרכנה"ג ז"ל בסי' קי"א ולאו דוקא דמיירי בקרקע דוקא אלא אפילו בקרקע כמבואר להדיא בדברי הר' כנה"ג שכתב ז"ל ואפ"ה כו' יע"ש ודלא כמו שהבין רו"מ בדבריו דס"ל להכנה"ג דהרשב"א מיירי בקרקע דוקא דזה אינו אלא אפי' בקרקע ובכ"ל, **ומה** שהכריחו למרן החבי"ב ז"ל לפרש כן בדברי הרשב"א דמיירי אפי' בקרקע הנה מבואר הסברא שלו ופשוט הוא עד מאד דהי במטלטלין לחוד מיירי הרשב"א ז"ל הא ודאי מלתא דפשיטא היא דגבי השתא ממשעבדי ולא ימתין עד שיגדלו היתומים כיון דבודאי הגמור ביני ביני יכלו אותם המטלטלין אצל היתומים בלאו ספק והיאך נאמר למלוה שימתין עד יגדלו היתומים ויגבה מהם המטלטלין שבידם כיון שבודאי יאכלום היתומים ולא ישאר מהן מאומה לזה כתב הרב כנה"ג ז"ל דבודאי אפי' בקרקע מיירי הרשב"א דעם דבקרקע לא חיישינן שיכלה ביד היתומים דארעא לעולם עומדת אפ"ה גובה ממשעבדי ולא אמרינן ליה שימתין עד אשר יגדלו היתומים ודלא כמ"ש מר נר"ו דאכנה"ג דאי אית להו קרקע ליתומים ל"מ אשתדוף לדעת הרשב"א דזה אינו כלל לענ"ד, ובכן מה שהעלה מר נר"ו להלכה דלא כהמבי"ט ליתא לענ"ד דדינא דהמבי"ט ז"ל אמת ויציב הוא דלאחר שעשו תק"ה מצי טעין הלוקח ראשון הנחתי לך מקום כמ"ש המבי"ט ואין דבר שא"ר לו מכל מ"ש כת"ר נר"ו והדברים פשוטים **ומה** שהוכיח עוד מר נר"ו מתשו' הרשב"א דח"ב סי' קפ"ו ומתשו' הרב דברי יוסף סי' ח"י בכל הכתו' כד"ק יע"ש אנכי הרואה דליכא הוכחה מינייהו כלל כיון דלא מיירי הרשב"א בתק"ה כלל ולעולם אימא לך דמודה הרשב"א לדינו דהמבי"ט בתר דתקינו תק"ה ובכן גם מתשו' הרב דברי יוסף נמי ליכא שום הוכחה כלל כמבואר, גם מה שנשתייע מר מדברי הר' ארח משפט ז"ל דבסי' קי"א אות ג' כמ"ש לדעת ריא"ז ובעיניו יפלא עלי דידי איך העלמתי עין מדבריו ז"ל ושוב המה עליו ג"כ ממ"ש הר' ארח משפט עצמו שם בסוף ונראה כאות ד' ובייש כאומת איך יתקיימו שני מקראות הללו כו' כמ"ש כד"ק יעש"כ, ולענ"ד נר' שדברי הר' ארח משפט צדקו יחדיו ואין נסתר ממאמ'ו כלל ולא נעלמו ממני דבריו ז"ל דבאות ג' הכ"ל כלל מאחר שכבר הבאתי בעניותי הנל"ע מ"ש באות ד' ולא רציתי להאריך שם להביא גם מ"ש באו"ג ולפרש דבריו כדי שלא אאריך בשו"ט והמשכיל יבין דבר מתוך דבר, אמנם בעת אפרש שיחותיו לענ"ד, ואומר דבודאי ט"ס הניכר נפל בדברי הר' ארח משפט ובמקום מ"ש דנ"ל דמיירי קודם התקנה כו' בנ"ל דמיירי אחר התקנה כו' והכי פירושו דהוא ז"ל נרגש בדברי ריא"ז ז"ל דנקט למלוה במקרקעי דוקא כדמוכח הכי להדיא מדבריו ז"ל ממ"ש דאם מכר הלוה את הזיבוריות לא וכו' ושם זיבוריות הוא קרקע זיבוריות וכידוע ועל זה נרגש דאמאי נקט דינו בקרקע דוקא דהא אפי' במטלטלין נמי דינא הכי כשעבד לו מטלטלי אגב קרקע דאם מכר הלוה את המטלטלין לאחר גובה המטלטלין מן האחרון ואינו גובה מן הא' ואמאי נקט דינו בקרקע דוקא עוד הרב דנ"ל דמיירי לאחר התקנה ומש"ה לא נקט ריא"ז לדינו במטלטלין כיון דמיירי לאחר תק"ה ונמצא דבמטל' אינו גובה מן האחרון מתק"ה וגם מן הראשון אינו גובה דמצי למימר ליה מקום הנחתי לך ובסברת המבי"ט מש"ה נקט ריא"ז לדינו דוקא בקרקע דהוי מלתא פסיקא לכ"ע דגובה מן האחרון ולא מן הראשון וז"ש הרב ארח משפט בתר הכי וז"ל וכ"ת דאף לפי התקנה אם השאיר הראשון קרקע דגובה מן האחרון עכ"ל ור"ל דוהו הדין עצמו שכתב ריא"ז דהוא מלתא פסיק' בין קודם התקנ' בין אחר התקנה וכמדובר ובהכי א"ש כל ד"ק הנז' עם מ"ש באות ד' ולא פלגן בהדייהו כלל וכמבואר זה נלענ"ד פשוט בכונתו ואין לתמוה כלל על הגהתו זאת בדבריו ז"ל דכבר נודע ונגלה דס' ארח משפט הנז' מלא ט"ס הן מחמת הדפוס הן מהמעתיקים

כאשר ירדוף הקורא כד״ק בכמה וכמה דוכתי וז״פ **ומה** שהבין כת״ר בכונת דברי הרב״א ז״ל דלא כמ״ש הרב ארח משפט בדבריו ומזה תמה עליו מאד בכל הכתוב כד״ק הנה לענ״ד פשוט דטפי מרווח הכנת דברי הרב ארח משפט בדברי הר״ב ועדיפא טובא מהבנת רו״ס בדבריו ז״ל כי פירושו דמר נר״ו רחוק מאד בדברי הרב״א ז״ל כמו שיראה המעיין ואין הפרש בין אומרו ואם אנו מפרשין כו׳ לאומרו ואם היינו מפרשים וכו׳ דכולא חדא מלתא היא וז״ש הרב ואם היינו מפרשי׳ כו׳ הוי כמו ואם יהיה היוכל כו׳ דרוצה לו׳ דאפי׳ יהיה היוכל אוף ה״נ ר״ל אפי׳ היינו מפ׳ וכו׳ והוא פשוט ותו דלפי פי׳ דמר נר״ו הו״ל להר״ב ז״ל לו׳ דאם כו׳ מלבד שאר דוחקים הנופלין לפי פי׳ כת״ר נר״ו והרי הם כמבוארים להדיא כד״ק למעיין היטב **ומה** שהוכיח עוד מדנקטו הטור ומרן ז״ל בסי׳ קי״א נתקלקלו בני חרי כו׳ דהיינו כדפרש״י דפי׳ אשתדוף נתקלקלו קנה מדלא נקטו לישנא דנפסדו או אשתדוף כו׳ לענ״ד נראה דאין זה הוכחה כלל דהטור ומרן תרגימו למלת אשתדוף דר״ל נתקלקלו שזהו פי׳ אשתדוף לכ״ע דר״ל נתקלקלו, ומ״ש מר דרש״י ז״ל פירש נתקלקלו קנה הנה תיבת קנה ליתא ברש״י כלל רק כתב נתקלקלו דוקא בלא קנה, ותו הרי מרן גופיה שם בסי׳ קי״א סי״ד חזר וכתב וז״ל אפי׳ הגיע כו׳ ואח״ר אשתדוף בני חרי גבי ממשעבדי עכ״ל הרי דנקט לישנא דאשתדוף ומה יענה רו״ס לזה והוא פלא **ומה** שהוכיח עוד מתשו׳ מרן שבאבק״ר סי׳ קנ״ו אנכי לא ידעתי אמאי לא הוכיח כן ממ״ש מרן בש״ע סי׳ קי״א סי״ד שפסקה להדיא לתשו׳ הרשב״א הנ״ל ברם האמת הוא דלק״מ דכיון דעסיק בדינא דאשתדוף גופיה וס״ל להרשב״א ז״ל גופיה דבאשתדוף ממש לא מפלגינן בין הגיע הזמן ללא הגיע הזמן מש״ה פסקיה מרן להאי דינא דהרשב״א ז״ל הגם דקי״ל דאשתדוף חידוש הוא כ״ל דס״ל ז״ל דלא מחלקינן בין הגיע הזמן אם לא הגיע כיון דאשתדוף בני חרי והכי מתרצא שפיר מה שהקשתי בענוותי זאת לפנים הא״ש בקונ׳ הא׳ הנז״ל ע״ד הרב חיי אברהם ז״ל וכמובן והדברים פשוטים

תו כתב מנו״ר נר״ו בדב״ב ע״ג דשו הוואי רואה למ״ש הרב כנה״ג סי׳ קי״א הגהב״י אות כ״ה ודאי לא הוואי כותב דברי׳ שו כלל עכ״ל, אנא דאמרי הימנותא ליהוי דבכבר כו בפרק בהוואי עסוק בפרט זה בכבר ראיתי ובחנתי שו לכי דברי הר׳ כנה״ג הנ״ל ולא מצאתי בהם שום סתירה לדברי כלל דהתם עסיק הר׳ כנה״ג בדין אם האריך המלוה הזמן ללוה ובינו בינו אשתדוף בני חרי אי גבי ממשעבדי או לא אי דמי לדין ערב או לא ונידר בזה יע״ש ובכבר רמזתי וציינתי תשו׳ הר׳ ברך משה ז״ל שבסי׳ כ״ד בקונ׳ הא׳ הנז״ל יע״ש והרואה יראה להר׳ ברך משה שם דנ״ז ע״ב שעמד ע״ד הר׳ כנה״ג הנז׳ מדברי מרן בסי׳ קי״א למ״ש בסי׳ קל״א וכתב ע״ז וז״ל ולכן ע״כ לחלק בין הנושאים וכו׳ יע״ש, ובלתי ספק אצלי שאם רו״מ היה רואה ומשגיח בתשו׳ הר׳ ברך משה הלזו לא היה כותב דבריו הנז׳ כלל כמו שיראה המעיין

עוד כתב וז״ל ומ״ש עוד כו׳ משא״ך האמת כו׳ ע״כ אנא דאמרי יבא הנ׳ ויכריע בינינו דלדעתי ברור הוא אצלי דכל מ״ש אני עני בכונת דברי המבי״ט וכנו מהרימ״ט ז״ל הוא האמת והצדק דוקא ולא זולתו כמשי״ר המעיין וישפוט בצדק ולדעתיה דמנו״ר נר״ו אחת שאלתי מה יענה לכל התמיהות הנופלות עליו בפירושו לדברי המבי״ט אשר עוררתיו בהם בכבר אנא עניה בקונ׳ הא׳ הנ״ל יע״ש **כתב עוד** וז״ל ברם כמ״ש רו״ס כו׳ לדבר הזה ישלח עכה״ל יע״ש ואנכי לא מצאתי בכל ראיותיו שהביא שום מופת חותך לומר דמרן ז״ל פליג על דברי המבי״ט גם בהאי חילוקא דדינא דחדית לן המבי״ט כאשר אבאר בס״ד, ראשונה מה שהביא ראיה מתשו׳ מרן דבסי׳ קנ״ו אין ראיה מהתם כלל, דיותר מזה כתב מרן גופיה בב״י ח״מ סי׳ ס׳ יע״ש ברם התם מיירי לגבי בע״ח מאוחר עצמו שגבה מטלטלין בתוכו דס״ל למרן ז״ל דלא תקינו ביה תק״ה ובע״ח המוקדם טורף מהמאוחר אותן המטלטלין שגבה וע״ז כתב מרן דמעיקרא לא תקנו תק״ה אלא במכר דוקא כיע״ש ואדרבא מדברי מרן הללו איכא לסיועי להמבי״ט דאם בעל חוב מאוחר קדם וגבה מטלטלין בתוכו והניח ביד הלוה מט׳ בכ״ח בשיעור חוב המוקדם ואח״ך מכרם הלוה ולא מצי המלוה המוקדם להוציאם מיד הלקוחות מתק״ה דתקינו במכר וה״נ עסקינן במכר שמכרם הלוה מכר גמור וע״ז ס״ל להמבי״ט דעם דלא מצי מלוה מוקדם להוציא מיד הלקוחות המט׳ שמכר הלוה מכח תק״ה עכ״ז מצי המאוחר לומר למוקדם הנחתי לך מקום אפשר וקרוב לודאי דיודה מרן להמבי״ט בזה ואין ראיה מדברי מרן הנז״ל וכמדובר **ומה** שהכריח מר נר״ו על זה באומרו מה ישיב הלא ישיב כו׳ ע״כ הרואה יר׳ שאין זה רק פטומי מילי בעלמא נינהו ובנקל יש לדחותם דהיך ישיב לו המוקדם לא הנחת לי מאומה כו׳ כיון שבאמת הרי הניח לו מקום לגבות חובו הימנו אלא שמזלו גרם ואיך נחשוב אותם בלא היו בשעת הלואה מאחר שבאמת היו והיו, ומ״ש עוד דהכי דייק לשון מרן שכתב דלא שייך תק״ה לגבי בע״ח מאוחר, לא ידענא מאי מוכחי ראיה מלשון זה דהתם עסקינן בדלא הניח המאוחר למוקדם אצל הלוה כלום בעת שגבה הוא המטלטלין בתוכו ובאנו לזכות למאוחר מכח תק״ה ע״ז הוא שכתב מרן דלא שייך תק״ה בבע״ח מאוחר

ומ״ש עוד וז״ל וכל לגבי דידי כו׳ וה״ה והוא הטעם כו׳ ע״כ אתהמ״ר לא דמי כלל דהתם טענה חזקה אית להשמנה דלמזונות מכרתי דעדיפא מאשתדוף ובכנז״ל משא״ך בכה״ג דנ״ד לא חשיב אשתדוף כיון דמה שאינו יכול לטורפם הוא מכח תק״ה דוקא ואשתדוף חי׳ הוא ובכנז״ל וז״פ

עוד כתב רו״ס וז״ל ועוני נדוק כו׳ והא ודאי כו׳ עכ״ל וגם בזה הדחיה פשוטה דגם מרן בתשו׳ פי׳ ע״ו דס״ל דבבע״ח מאוחר לא שייך תק״ה אפי׳ לגבי כתובת אשה ומפקי׳

ומפקי' מניה ואוקימנא לא כל זה מיירי דכנגד נכסים המאוחר לא שייר מידי כגון חרו אצל הלוה ואין ה"נ דאם השאיר אצלו מטלטלין כנ"ח ושוב מכרן הלוה או נתנן, דינא הוא דלא מפקינן מיניה דמאוחר כלל דמכ"ל לאשה הנחתי לך מקום דמ"ש רו"מ דמסתמא הניח וכו' אינו מוכרח כלל ומה שתמה עוד ע"ד הרב מהרי"א מחשו' מרן הנ"ל זו אינה קושייא כלל דלא כדפשו בימיו עדיין תשו' מרן הנ"ל כידוע כרס לדינא ודאי מוריכא דאין דברי מהרי"א ז"ל עומדים נגד מ"ש מרן בתשו' הנ"ל וככר ראיתי להרב נוכח השלחן בתשו' ח"מ סימן י"כ שדחה דברי מהרי"א מהל' מכח תשו' מרן הנז' וכתב דמעתה אין מקום לסמוך ע"ד הרב כדין זה אפי' לסניף עכ"ל יע"ש ומ"ש עוד כת"ר וז"ל איך שיהיה השכל נותן מכל מ"ש דמרן אינו מודה בזה להמבי"ט ז"ל עכ"ל לדידי אדרבא איפכא מסתברא והשכל גוזר ומחייב לומר דמרן ז"ל יודה בזה להמבי"ט אבע"א גמרא ואי בע"א סברא דגמרא גמירי לן דאפ"שי פלוגתא לא מפשי' וכל כמה דמצינן למעוטי פלוגתא טפי עדיף ועוד דסברא המבי"ט הנ"ל הנה אמת דסברא ישרה ונכונה היא כטו"ט וכמש"ל ובודאי דאזול ומודה מרן בכהנ"ג כיון דלאו משום אק"ה הוא דמוכינן לבע"ח מאוחר לאוקימי ממונא בידיה מכח אק"ה דלגבי דידיה כי אם מכח טענת הנחתי לך כנ"ל וזה ברור, **עו"ב** רו"מ וז"ל ומה מאד אני תמיה וכו' וא"כ לא נשאר עוד מקום לגדר בזה כלל עכ"ל יע"ש ונוראות נפלאתי עליה דמר כר"ו כראיה דמייתי לן מעיקר הדין פלוגתא דמרן עם המבי"ט בבע"ח מאוחר אי שייך ביה אק"ה או לא דמי לא ידע בכל אלה דמרן ורוב הפוסקי' ז"ל ס"ל דלא שייך אק"ה בבע"ח מאוחר ומפקי' מיניה ויהבינן למוקדם הפך סברת המבי"ט בזה אמנם כ"ז דוקא מיירי באופן דבעת שגבה המאוחר מן הלוה את חובו המטלטלין לא הניח עוד כלום ביד הלוה נכסים כ"ח שיגבה מהם המוקדם בהא הוא דפליגי מרן ורוב הפוסקי' עם המבי"ט ז"ל ברם אנן עסקינן באופן שהמאוחר בעת שגבה מטלטלין בחובו מהלוה הניח עוד ביד הלוה אוזה מטלטלין כנ"ח שיעור פרעון חוב המוקדם של שוב מכרם או נתנן הלוה דס"ל להמבי"ט בהא דעם דהמוקדם אינו יכול לטרוף מהלקוחות אותם המטלטלין שהניח המאוחר ביד הלוה אחר שגבה חובו מכח אק"ה מ"מ לא מצי הדר המוקדם לטרוף מיד המאוחר מה שגבה כיון דמצי טעין הנחתי לך מקום וכו' ומזלך גרם כנ"ל בהא הוא דאמינא ולא מספקינא דקרוב לודאי דיודה מרן להמבי"ט בזה דלא מפקי' מן המאוחר כלום כיון דאית ליה טענה שלימתא דהנחתי לך מקום כנז"ל ולא משום אק"ה הוא דס"ל להמבי"ט הכין כי היכי דנימא דמרן ז"ל פליג ע"ז וס"ל דלא שייך אק"ה בבע"ח מאוחר של משום דאית ליה לבע"ח מאוחר טענת הנחתי לך מקום ומזלך גרם כנז"ל וא"כ אינו רחוק לו' דמודה מרן להמבי"ט בהאי דינא ומאי ראיה מייתי מר מעיקר פלוגתייהו הא ודאי אקמתא טובא עליה דמר כר"ו בזה ולא

ודעתנא מאי אידון בה וע"ע להרב נוכח השלחן ז"ל במקומו לסי' ק"ד מדקא"ך ע"ד ר"ה והנה ער דקכ"ד ע"כ מ"ש בזה בעיקר פלוגתייהו דמרן עם המבי"ט ז"ל יעש"ב ואכמ"ל בזה ובפ"ט שאינו מעיינייכנו, סו"ד הלא לאמונה שלא מצאתי שום מקום להעמיד דבריו כר"ו לדינא ובכל מ"ש מר כר"ו מרים ועד כען לא הרוה למאוני ואכתי במקומי אני עומד לדינא ובכחי אז בתי עתה וכמש"ל ועד כאחק כאמן שלא לאהבת הניצוח ח"ו אני תוקע עצמי כדבר הל' חלילה לי כי לא נסיתי בשם ואיני מאנשים כלל זולת האמת אגיד ולא אכחד שכן נרא' לע"ד שוה"ד נוחנת והכר' לע"ד כהבתי ואחלו"י יכונו לפני כל מעיין ישר הולך ושופט כצדק ישנה פרק זה בעיון ישר ונמרץ ויוכיח ויכריע בין שנינו ואת אשר יבחר בו יקריב אליו ויצופף ידו ידה"ק וזה יכתוב ידו הכרעתו כמאן ס"ל למר ואני מקבל הכרעה מכל אדם היודע דת ודין ואם שגיתי הבינו לי ואה"מ והיא דברי כלא היו ולכיר ישר"ל י"מ ומ"ן ויאיר עינינו בתורתו מקדוש' לעבודתו וליראתו והכל ליקבה"ו לכל כנשל כדבר הל' תמיד כל הימים אמן כו"ר פי המדבר וצירא דמן חברייא גהוא

הצעיר

יצחק אבוטעפיא

ס"ט

סימן י"ג

שאלה ראובן כיוה מחמת מיתה וזה נוסח צוואתו ממש אנחנו עדים הח"מ נכנסנו לבקר את החולה פב"פ כד שכיב ורמי בערסיה והוא שפוי ומיושב בדעתו כאחד הבריאים והיה משיב על הן הן ועל לאו לאו ואמר לנו שהוא עשה מנוה מח"מ כי אין האדם יודע את עתו וכך אמר לנו דעו לכם שהבית הידוע לי במקום פ' הוא שלי לגמרי ואין לבני ולא לשום אדם שום שליטה בו כמבואר בשטר שתחת ידי גם כתובת אשתי הראשו' היא כסך ג' אלפים וא"ק גרוש ובכר הגיע לידה מעיקר הנז' סך ס' גרוש והיה הנשאר אני יודע בבירור גמור שיש תחת ידה מטלטלין כשיעור הסך הנז' והואר גם כתו' אשתי הב' היא כסך ד' אלפים גרוש והוספתי לה עוד ככר סך שני אלפים גרוש כמבואר בשטר כתובה שבידה הנה אני מנוה לפניכם צוואה מח"מ שקודם כל הגבה אשתי הב' סך כתובת' הנז"ל ע"י ב"ד הצדק מהנכסים שישארו אחריו גם אני מצוה לפניכם שקודם כל דבר יירש בני מכל הנכסים שיש לי מקמו"ט ומכל מידי דמתקרי נכסי סך ק' גרוש דוקא והיה הנשאר מנכסי אחר כל הנז' ואחר כל ההוצאות דמי קבורה ולימודים לעילוי נשמתי אקנו לי ס"ת גויל ואיך כסף ששוה עד סך ה' אלפים גרוש והיה הנשאר אני מקדישם למעלת הח"ח יצ"ו שבעיר זו דמשק יע"א לאכול פירותי' והקרן יהיה קיים לעד ומעל' הח"ח יצ"ו ילמדו לע"נ

לע"ן כמו ההקדש של החרו"ר נ"ע והנ"ס דח"ל לפנינו היתה הצוואה הנז' מרא"ש וע"ס ונתברר לנו דמאותו חולי כשציוה צוואה זו ראובן הנז' נלב"ע ולא ניתק מאותו חולי לחולי אחר וע"ד תמו"ן ח"ס פה מתא דמשק יע"א כש"א טבת הקרל"ו ליצירה והשו"כ וקיים הצעיר פב"פ הצעיר פב"פ ושני העדים הנז' הם ת"ח מחכמי העיר הנז"ל יצ"ו וביום שנלב"ע ראובן הנז' ביום שעתא שמע בנו של ראובן הנז' שהוא לבדו היה יורשו כשמעו את דברי הצוואה הנז' וקודם שקבר את אביו הנז' פשט את ידו ופתח ארגז של אביו ומצא בתוך הארגז צרור הכסף ולקח אותו והיה בו קרוב לסך חמשת אלפים גרוש וכשמוע ב"ד הצדק יצ"ו מזה תכף הביאו להבן הנז' והכריחוהו בדין למסור הסך הנז"ל ביד שליש עד שיעמדו בדין ע"ד הצוואה הנז' לראות אם היא קיימת לפום דינא או לא וכן עשה והניחם ביד שליש לגביר אחד מגבירי עירנו יצ"ו ואחר זה קבר את אביו הנז' וחזר לבית אביו היורש הנז' עם כמה בנ"א ושלחו ב"ד שני ת"ח יצ"ו לחפש עוד בבית ראובן הנז' אם המצא ימצא עוד לו מעות בעין ויהי הם מחפשים ומצאו עוד צרור הכסף קרוב לט"ז אלפים גרוש ותכף נטלוהו והניחוהו בתיקם והלכו להם והרגיש בהן בנו הנז' ורדף אחריהם להצילו מידם ותכף נכנסו לבית הגביר השליש הנז' ומסרו הם בידו גם הצרור הב' הנז' מדעתם ומדעת הבן הנז' ג"כ עד יעמדו ב"ד הצדק בדין הצוואה הנז' אם עולה היא לפום דינא או"ל כנז"ל ובעת עמד הבן היורש הנז' ודינא קא בעי מה שורת הדין נותנת בצוואת אביו הנז', כי כן יורינו מ"ן מהו הדין נותן ויבא שכמ"ה,

תשובה נלע"ד דהצוואה הנז' הרי היא שו"ק לפום דינא כאשר אבאר בס"ד, ולהיותי עסיק בצרכי צבור והיחיד ולא יתנוני השב רוחי וזהו סיבה שאיני יכול להאריך בשקלא וטריא בדברי הפוסקים ז"ל המדברים בפרט זה כדבעי לכן הנני בא בקצ'ר אמץ מה שנוגע לענין דינא דוקא וזה החלי וה"א יעזור לי

ואומר עם קנ'י כי הנה לכאור' יש להסתפק בצוואה זאת כמה ספקות שנפלו בדברי המצווה ואבא לבארם ולהקירם בס"ד אחד באחד קמא קמא בטיל כפי הנראה לע"ד ואם מך הוא

זה יצא ראשונה כאמרו שקודם כל דבר יירש בנו סך ק' גרוש דוקא דלכאור' נר' דל"מ דהוי כמתנה על מה שכתוב בתור' ומשנה שלימה שנינו בפ"נ האומר איש פ' בנו לא יירש עם אחיו לא אמר כלום, והטור ז"ל בסי' רפ"א ס"ב כתב בשם הרמ"ה דה"ה אם אמר פ' בנו לא יירש אלא כו"ך דלא אמר כלום יע"ש ופסקו מרן ז"ל בשה"ט שם ס"נ יע"ש ולפי"ז נראה דה"ה אם אמר פ' בנו יירש כו"ך דוקא דהוי כשו אמר לא יירש אלא כו"ך וכן ראיתי למהריב"ל ח"ב סי' מ"ח ולמהרשד"ם ח"מ סי' שי"ח דנרונס הוא כמי שציוה ואמר פ' יירש כו"ך בלבד וקא מרמז לה לדינא דמתניתין ולדברי הרמ"ה הנ"ל יע"ש ועיין נ"כ בתשו' הרב מהר"ו אדרבי סי' יע"ש וכ"כ מרן ז"ל בתשו' אבק"ר סי' קנ"ח והייתי לדברי מהריב"ל הנ"ל והסכים עמו בזה יע"ש וא"כ ודאי דה"ה אם אמר תוכת דוקא דהוי כשו אמר בלבד ולסברת הרמ"ה והטור ומרן ודעמייהו לא מהני דהוי מתנה ע"מ ש"כ וכמובן **אמנם** אחר הראות היטב נלע"ד דבנ"ד אין כאן משום מתנה עמש"כ לנ"ע אפי' להרמ"ה והטור ומרן ז"ל וה"ט משום דכיון דבקר הכי ציוה על שאר נכסיו מהם הקדיש לס'ח מהם להוצאותיו והשאר הקדישם להת"ח הי'ו כמ"ש בצוואתו הנז"ל א"כ בכה"נ דבריו קיימין לכ"ע בלקי ספק כלל והגם דחזינא להר' משל"מ בפ"ו מה' נחלות שהביא דברי מהרש"ך ובפוד"ק עלה ונסתפק בזה אי מהני או לא והניח בצ"ע, גם ראיתי להרב מ"נ בסי' ס"א גם הוא ז"ל נסתפק בזה והסיק דאין בידו להכריע יע"ש, הנה כבר ראיתי להגאון האמתי החק"ל ז"ל בתשו' בו באה בס' רוב דגן להרב הגדול מהרי"ן הלוי ז"ל בה"ש ר"ט ע"נ שאחר שעמד בסברת הרמ"ה ז'ל הנ"ל והוכיח במישור דרוב בכל הפוס' פליגי עליה, שוב הביא לנו ספקו של הרב מ"נ ז"ל הנ"ל שנסתפק לדעת רוב הפוס' החולקים ע"ד הרמ"ה אם נתן נכסיו במתנה לאיש זר שאינו יורש אחר שסילקו ליורש מנכסיו אי מהני או לא והוא ז"ל בתר דסקו"ט לפשוט הספק הנ"ל מדברי הה"מ וולהו ודחה להו שוב הדר פשיט ליה מהשובת הרשב"א הביאה מרן בב"י סי' הנז' דמדבריו ז"ל מוכח להדיא דמהני והוסיף הגאון הנז' והכריח דגם הרמ"ה גופיה מודה לזה במלתא בטעמא והוכיח אמישור מדברי הרמ"ה גופיה בחי' שכ"כ להדיא יעש"כ וגם הבי"ר הר' משל"מ הנ"ל ודחה דבריו כיע"ש וכיון שכן ודאי דהכי נקטינן ובפרט דתשו' הרשב"א הנ"ל הביאה מרן בב"י בסתם בלתי חולק ופסקה בשה"ט שם סיו"ד יע"ש ולא עוד של רחזיתיה למרן בתשו' אבק"ר סי' ע"ד ובסי' נ"ב דפסיק הכי להדיא להלכה ולמעשה יע"ש וא"כ הגם דנימא שדברי הרשב"א בתשו' הנז' אינם מוסכמים מכל וגם דברי הגאון החק"ל ז'ל במ"ש דגם הרמ"ס מודה לזה דמהני בנז'ל אינן מוסכמו' מהפוסקי' שהביאם הוא עצמו ודחאם דעכ"פ כמנא דפליגי עליה בזה כמבואר מ"מ כיון דמרן דקבלנו הוראותיו גם במ"ש בתשו' שכן נתברר לי כעת שכן נהגו דור אחר דור דייני מתא דידן ז"ל לדון כמרן ז"ל גם בתשוב' כמ"ש בן אני עני במק"א א"כ הרי הותר ונתברר הספק הא' הנופל בצוואה זאת הנז' דלית כאן משום מעמש"כ וכמדו' ואין אנו צריכין להכניס עצמינו במחלו' הפוסקים שנחלקו בדעת הרמ"ס כמובא בדברי הפוס' ז"ל עיין למהרימ"ט ח"מ סי' נ"ו ולהר' פמ"א ח"א סי' ס"ז ולהכ"ד סי' קכ"ט ובכעי חיי ח"מ ח"ב סי' ק"ו ובמ"מ ח"מ ח"א סי' א' וש"פ ז"ל אשר נקבנו באו בתשו' החק"ל הנז' יע'ס וע"ע להרב משכנות הרועים מע' מ'ס אות ש'נ מ"ש בזה ע"ש דבכלהו אשכחנא פלוגתא דרבוותא בלי המלט והיינו צריכין להכנס בפלוגתא דרבוותא אחריתי אם הנכסים ביד שליש מי הוא המוחזק לטעון קי"ל

ומה

ומה גם דגם זה לא יועיל כי אם לבירורות הכסף שהונחו ביד שליש לא כן לשאר המטלטלין וקרקעות של ראובן המלוה דנ"ד דהכי בחזקת היורש קיימי

אבן השתא דאשכחנא רווחא עפי דמרן ס"ל להריא דמהני סילוקו ליורש כשנתן את ך נכסיו לאחרים ובמ"ש הרשב"ח כנז"ל חו אין אנו צריכין להכנס בשלש המחלוקת הנו' כלל וכמדובר עוד יש להסתפק כהאי ספקידהא דנ"ד ספיקא חנייתא והוא זה דמוכח מדברי הצוואה הלזו דנ"ר לבחורה דחלה הקדשו לזמן דהיינו לאחר שיפרעו לאשתו שני כתובת' ולאחר שיטול היורש הסך ק' גרוש בירושתו ולאחר שיוציאו כל צרכי הוצאות קבורתו ולימודיו אחר כ"ז הקדים הנשאר והם כן הוי לבהור' כהולה מתנתו לזמן מה אחרי מותו דכבר נפלו נכסי קמי יורשיו עם גמר מיתתו ושוב אין לה הפסק כדהוינא ליה להרב מהר"ש חסין ז"ל בתשו' הובא' בתורת חיים למהרח"ש ז"ל ח"ב סי' ח' דכתב על מעין זה דנ"ד דצוואה ההשה דנ"ר שאחר שיעשה לה האפיטרופ' כל הוצאות הצריכין לה את"מ כו' אזי יחלק נכסיה לאנשין מחניחם קדש כו' וע"ז השיב הרב דכיון שאלתה הקדש' לאחר כל המעשים הנו' א"כ נמצא שחלה ירושת היורש כצאת מיתתה ושוב אין לה הפסק ויליף לה מר ממ"ש הגמק"י בשם הרמב"ן וגדולי המפ' החולקי' ע"ד הרמב"ן במה שהק' אההיא דרב אחא בר עוירא וע"ז קיים וז"ל וא"כ בנ"ד דבזמן חלה ליה להק' ולא בחנתו כבר חלה ירושת היורש ושוב אין לה הפסק ואין לו' דהוי כחנתו דהרי אנו רואים דאין העכבה לפי סברת שיזכה היורש בנכסים אלא כדי שיחלקו בשוה אמר שיעשם דמים כתחי' הא ודאי ליתא דויל בקר טענת שאנו חו' דכתנתו מהני לפי שהוא כאילו אמר מעכשיו וזכו למפרע משעת מיתה א"כ כאן שאמר כפי' לאח"ז דהוא כשיעשו כל אותם הדברי' דחשיב לאח"ו ודאי דל"מ ולא הוי כאומר מעכשיו ולפיכך כתב הנ"י בסו"ד דנלע"ד כדברי הש"מ אם נתן כתנאי או לאח"ז דהל"כ הול"ל שנלע"ד אם העכבה היא שיזכה שיזכה היורש וכ"כ הרב מורי זה ומיס לבטל צוואה אחת מטע"ז עכ"ל הנלע"ע יעש"כ, וא"כ גם בנ"ד לבאור' הכי הוי דחלה הקדשו לאחר כל הנז"ל ולא כל' תנאי וא"כ כבר חלה ירושת היורש ושוב אין לה הפסק ובמ"ש הרב הנו' ז"ל מחש ובמובן וכ"כ הרב כרם שלמה ח"מ סי' ע"ג יעש"כ והבי חוינא להרב מבח"ל ח"מ סי' כ"ה דהכי נקיט בפשיטות יע"ש ועמ"ש עליו הרב ויקרא אברהם ח"מ סי' מ"ד דפ"ד ע"ד ודפ"ה ע"א יע"ש ולא זכר לתשו' מהרשב"ח הנ"ל וכן ראיתי להרב מהרש"ח ז"ל בתשו' סי' י"ט הביא ד"ק מרן השכי"ב בכנה"ג סי' רפ"ה הגהט"ו אות מ"ו דהכי ס"ל נמי להרב מהרא"ח ז"ל שם בנ"ד שלא הש"מ לסלק את הבכור מחלק בכורה וכ' עליו הרב הנו' דכיון דלא זיכה לשאר בניו בחלק הבכור' כי אם עד אשר יחלקו הממון עם דודיהם וכיון שיש שעה אחת שזכה הבכור בבכורתו שוב אין לה הפסק הוי דהרב מהרא"ח ז"ל נמי קאי בשיטת מר בריה הוא מהרשב"ח ורבו ז"ל הנז"ל

דס"ל דבכל מתנה שהיא לאח"ז מה ממיתתו אם אינו בל' תנאי ל"מ כנז"ל וכ"כ הרב דב"מ ח"ב סי' ע"ב דשלא הרועים הנ"ל בחדא שיטה קיימי דל"מ ובן דן את הדין הוא ז"ל בנ"ר לזכות את היורש עפ"י סברת הרבנים הנו' ז"ל יע"ש וגם דחזינא למהרח"ש שם דרב חנא הוא ופליג ע"ד מהרשב"ח בטע"ז ס"ל למר דהכל תלוי בין סיבת העכב' הוא מחמת שרוצה שירד בה היורש בנכסיו או לא כמבואר בדבריו הנ"י ז"ל ושו בנ"ר בדבר ברור שאין העכבה מחמת שרוצה שירד בה היורש ואדרבא כונהו להעביר' מן היורש לזכות להק' כו' יע"ש גם מהר"ש היון ז"ל בסי' י"ט הנו' חלק ע"ד מהרא"ח ז"ל הנו' שרצה לבטל הצוא' הנו' מטעם הנו' והאמר מר דליהא דבנ"ר לב"ע מהני וכו' יע"ש מלתא בטעמא וגמנא שהדבר במחלו' הוא שנוי בין גדולי הפוסקי' הנ"ל מ"מ כיון דדין זה מידי פלוגתא לא נפקא כנז"ל א"כ נריכין אנו בנ"ד כדי לזכות מעל' הה"ח יב"ו בהקדש הנ"ל מכח דבירורות הכסף הנה הנם ביד שליש כנז"ל אמנם בשאר המטלטלין והקרקעות ודאי דוכה בהם היורש שהוא המוחזק בהם דנכסי בחזקת יורש קיימי ועל המעות עצמן שניתנו ביד שליש יש לדון בהם אם זוכים בכולן מעלת הה"ח יב"ו או בהניים כאשר יבא לפנינו בס"ד

אבן לדידי חזי לי דאין אנו צריכין לכ"ז בנ"ר כלל דלע"ד נרא' ברור דבכל כה"ג דנ"ד ליכא פלוגתא כלל הנז"ל וכ"ע מודו ביה בין גדולי המפרשי' שהביא הנמק"י בין גדולי הפוסקים ז"ל מהרא"ח ומר בריה מהרשב"ח ורבו ז"ל הנז"ל כלהו אולי ומודו בנ"ד דמהניא צוואה זאת ואין לחוש בה משום מתנה דלאח"ז כלל הגם דהויא בלתי תנאי והטעם משום דכפי' אמר כאתי צוואה דנ"ד דטרם כל סילק לבנו היורש מירושתו כסך מה דוקא א"כ הרי בנ"ד גילה דעתו הש"מ כפי' כתמי' דבריו שמלבד שלא הורידו ליורש בשאר נכסיו כלל עוד זאת סילקו לגמרי מירושתו בחותו הסך דוקא וביון שכן אפי' גדולי המפרשי' שהביא הנ"י החולקין ע"ד הרמב"ן ז"ל דמבייהו ולפי שלשת הרועים הנ"ל לבטל הצוא' דנ"ד ולזכות ליורש דנ"ד ובמשכו אחריהם הרב בר"ש והדב"מ לזכות ליורש דנ"ד מכח היא פלוגתא דרבוותא ונכסי בחזקת יורש קיימי במבואר בד"ק יע"ש הטעם דידהו משום דבכדונם לא סילק הש"מ ליורש דידים מירושתו בירס כל כלל לא כן דאשכחן בנ"ד דאחי' דבריו סילקו מירושתו לגמרי בסך מה בל' דוקא ובנז"ל והגם דבנדון מהרא"ח ומהרש"ח דבסי' י"ט הנ"ל חזינא דבהיב בצוא' דנ"ד דאין להר"ח טענת בכורה כו' א"כ נמצא דסילקו מבכורתו ואפי"ה ס"ל להרא"ח דצוואתו בטילה משום סבר' גדולי המפרשי' ז"ל שהביא הנ"י וחו חזינא בנדון הרב דב"מ דסי' ע"ב הנ"ל דבתחי' צוה שיתנו לבנו סך כו"ך והשאר הוא נוקנס לאשתו כו' ועם כ"ו הסכימה דעתו ז"ל שם לבטל הצוואה הנו' עפ"י דברי הרבנים שרבין הלכתא ז"ל הנ"ל כיע"ש מ"מ שאני נדון דידן דבפי' אותמר תחי"ד הש"מ שאינו מוריש לבנו ז"ל ק' גרוש דוקא נמצא דבפי' גלי

אדעתיה דלא ניחא ליה להוריש לבנו ולא להורידו לנכסיו כי אם באותו הסך דוקא ולא עוד מאי דלא אשכחת הכי בכולהו נדונות הרבנים הנז"ל כלל וכלל בה"ג דנ"ד הדבר פשוט אליבא דגם גדולי המפרשי' שהביא הב"י אזלי ומודו בנ"ד דמהניא האי הפקירתא ואין לבטלה כלל כיון דבפי' גילה דעתו האי ש"מ דנ"ד שאינו מורידו לבנו לנחלה כי אם לאותו הסך שהורישו דוקא וכדמוכח הכי להדיא מדברי גדולי המפרשים עצמם וכדדייק הכי שפיר מנייהו הרב דב"מ ז"ל שם וגם גדולי הפוסקי' שלשת הרועים הנ"ל כלהו אזלי ומודו בכה"ג דנ"ד דמהנו מהנקו והקדשו דבתר הכי הגם דהוי לאחר זמן כיון דבנ"ד להדיא גילה דעתו זה המוריש דנ"ד שאינו רוצה שירד בנו לנחלהו בשאר נכסיו כלל ואדרבא סילקו מנכסיו לגמרי ע"י אותו הסך המועט שנתן לו בתורת ירושה וכנז"ל משא"כ בנדונתם שלא נמצא כתוב זאת בצוואות דידהו משו"ה הסכימו בביטולם עפ"י סברת גדולי המפרשי' וכאמור ומדובר וגדולה מזאת כתב הרב ב"ד בסוסי' קל"ב יעו"ש

ועוד אנכי הרוא' שאין אנו צריכין לחו' זה הנ"ל כלל דאפי' דנימא דאין לחלק מנ"ד לנדונות הרבנים הנז"ל דכל אפיא שוים וגם בנ"ד ס"ל להרבנים הנז"ל דל"מ וממילא נפק"ל דגם ב"ד מודו ש' דפלוגתא דרבוותא לא נפיק ונכסי בחזקת יורש קיימי ובהסכמת הרב כרם שלמה והרב"מ הנ"ל משא"כ האמת לעד"ן עפ"י החילוק הנ"ל עכ"ז אמינא דשאני אנן בדידן דקבלנו הוראות מרן והא חזינא למרן בב"י ח"מ סוסי' רמ"ח מחו' ח' דאייתי לן בסתם תשו' הרשב"א ח"ג סי' קכ"ח דקרי בחיל דק"ל בש' הרמב"ן והריטב"א שהביא הב"י ודלא בש' גדולי המפרשי' דאייתי הב"י ז"ל הנז' וז"ל שאלה ש"מ שאמר תנו מנה לפ' לאחר שישא פ' או לאחר שנה מי אמרי' בכי הא כבר זכו יורשים בירושתם ושוב אין לה הפסק והשיב כל בכאי ודאי קנה שלא אמרו אין לה הפסק אלא במי שמחזיק את היורש בנכסים בכת כאומר נכסי לבני אבל במניח נכסיו סתם ליורשיו ואומר תנו מנה לפ' לאחר שיעשה כן או לאח"ז פ' ודאי קנה עכ"ל יעו"ש הרי להדיא דהרשב"א ז"ל קרי בחיל דס"ל למר בהרמב"ן והריטב"א דלא בדעת גדולי המפרשי' דפליגי ע"ד הרמב"ן הנז"ל ובן הבינו בדעת הרשב"א בפשיטות גמור הרב בגלש בתשו' סי' נ"ל והרב כרם שלמה סי' ע"ג הנ"ל גם הר' הפוסק ז"ל המובא בגבעות עולם סי' ל"ו בן הסכימה דעתו ז"ל בדעת הרשב"א דאזיל בשיטת רבו הרמב"ן ז"ל וכדס"ל להריטב"א ז"ל ותמהני טובא מהרב גבעות עולם ז"ל ומהרב מוהר"א שפ'אנדרי שם בגבעות עולם סי' ל"ד ול"ה שהבינו בדעת הר"ב דהשיא דעת הרשב"א דס"ל בדעת גדולי המפרשי' שהביא הב"י ז"ל ודלא בהרמב"ן והריטב"א והם דברים תמוהים טובא דא"כ איך יתיישב להם דברי הרשב"א הנז"ל דנקיט למתנה בתנאי ולמתנה לאחר שנה בחדא מחתא דבתרוייהו ס"ל להרשב"א דמהני ואי הוה ס"ל להרשב"א ז"ל בדעת גדולי המפרשי' הא לדעתם לא מהניא שום מתש"מ לאחר זמן כי אם בתנאי דוקא כמבואר בדבריהם ז"ל שהביא הב"י אלא ודאי הדבר פשוט דס"ל להרשב"א בשיטת רביה הרמב"ן ז"ל במ"ש בתו' ודלא בש' גדולי המפרשי' הנ"ל ובמ"ש הבית זה להדיא הרב הפוסק ז"ל שבגבעות עולם סי' ל"ו הנז' יעו"ש וכ"כ עוד הרשב"א גופיה בתו' בפ' מ"ש יעו"ש גם הרב בגלש בתשו' הנז' הכי ס"ל למר בדעת הרשב"א למתכוון בדבריו היטב יעו"ש ובכל מ"ש בדעתו הרב נב"ע ומהר"ש הנ"ל הם דברים תמוהים לע"ד במ"ש המעיין ואכמ"ל לאפס הפנאי ומאחר עלות שכן דעת הרשב"א ז"ל בהרמב"ן ומרן הבד"ק בסתם בלתי חולק וגם מרן גופיה לא כתב עליו בלום מדיליה ש"מ ודאי דהכי ס"ל נמי למרן גופיה ובמ"ש כן בדעת מרן ז"ל הרב מהרש"פ בתשו' בי בא בכרם שלמה אה"ע סי' נ"ל יעו"ש איברא דהרב דב"מ שם בהגהתו ע"ד מהרש"פ הנז"ל כתב עליו דאין זה הוכחה בדעת מרן ז"ל כלל יעו"ש מ"מ נרא' לע"ד עיקר במ"ש מהרש"פ ז"ל בדעת מרן בנז"ל ובן ראיתי להרב עדות ביעקב ז"ל סי' מ"ו ולהרב נתב"ך ח"א ח"מ סי' כ"ה דהכי ס"ל בפשיטות בדעת מרן וכדס"ל להרב מהרש"פ דסברת שמביא מרן בב"י ולא חלק עליה נראה דהכי ס"ל יעו"ש וכ"כ הרב בנה"ג בתשו' בעי חיי ח"מ ח"א סי' ק"ג בדקי"ו ע"ד בדעת רבי' ירוחם שהבי"ד הרמ"ה ולא חלק עליו ש"מ דהכי ס"ל יעו"ש וכ"כ הרב התבי"כ גופיה בסי' נ"ב ונ"ג בדעת הרא"ש ז"ל שהביא סברת ר"א בשם ר"ש דמדסתם ה"כ ס"ל להרא"ש יעו"ש וע"ע להרב חס"ל בח"מ סי' ה' ובסי' כ"ט ובסי' ל' מ"ש עוד בזה יעש"כ והראיה שהביא הרב דב"מ שם בסי' נ"ל לדחות סברת מהרש"ף הנז' מבח סברת וש מי שכתב שהביא הה"מ פט"ו מהל' מכירה והעתיקה מרן בב"י בסתם וכו' יעו"ש לדידי אינה ראיה כלל שהרי הירב"ז בתשו' ה"ד הכנה"ג בסי' רל"ב ב' דשב' היא מ"ש הנז' הם דברי טעם ואין חולק עליו יעו"ש וכ"כ מהריק"ש שם ומדברי הכמ"ע שם שקיו"ד נראה ברור דס"ל דהכי ס"ל למרן ז"ל וכ"כ הרב משכנות הרועים דקל"נ ע"ב שכן דעת מרן ז"ל יעו"ש וא"כ אין מקום לדברי הרב"מ הנז' כלל לע"ד והכי חזינא להרב משכנות הרועים הנז"ל בכמה דוכתי דנקיט הכי בפשוט בדעת מרן ז"ל וכדס"ל למהרש"פ וערב"י ונתב"ך ז"ל הנ"ל במ"ש הרוא' והגם דחזינא להגאון חק"ל בח"א מח"מ סי' ל' דאזיל בשיטת הרד"מ ז"ל הנז' בדעת מרן דאין הכרח לומר דס"ל הכי מדהביאו בב"י בסתם בל שלא פסק כן בש"ע יעו"ש מ"מ נרא' לע"ד כל שהסברא שהביא בב"י בסתם היא מהרשב"א ודאי דבש"ע מודו דודאי הכי ס"ל למרן הגם שלא פסקה בש"ע דשאני הרשב"א דדעתו שקולה ברוב הפוס' במ"ש מהרשד"ם משם רבו מהרימ"ט ז"ל בידוע ועמ"ש בעניותי בזה בספה"ק פני יצחק ח"א סי' ח"י יעש"כ ומאי דקמן היא תשו' הרשב"א בנז"ל שהביא' מרן בב"י בסתם בשו היא הל' פסוקה ומוסכמת מבל ולא חש להביא בב"י דעת גדולי המפרשי' ז"ל שהביא הב"י החולקים ע"ד הרמב"ן כלל ולא הזכירם זולתי ברוש סי' רמ"ח העתיק מ"ש הה"מ משם הרמב"ן וגם שם בב"י אין לבו

תשו' הריב"ש דסי' קס"ח ובסוף סי' רמ"ח העתיק בשם תשו' הרשב"א הנז' בלתי חולק כלל ודאי דס"ל כוותיה וכטעמים לכ"ע דאל"כ הי"ל להביא ג"כ מ"ש הב"י משם גדולי המפרשי' ולא להשמיט' לגמרי וא"כ הגם דמרן בש"ע שם לא פסקה לתשו' הרשב"א הנז' כלל וגם מור"ם פסקה כרוש סי' ר"ן ס"א יע"ש מ"מ הרי אנו קבלנו דעת מרן גם בב"י כידוע וגם מור"ם ז"ל ודאי דכן הבין בדעת מרן ז"ל דס"ל כהרשב"א וכהריטב"א ז"ל מדכתב כן מור"ם בשם ע"ד מרן ברוש סי' ר"ן וכמובן וכבר כתב הרב דכ"מ בסי' ע"ב הנז' דמור"ם שפסק כן הטעם משום דס"ל כשיטת הרמב"ן ודלא כדעת גדולי המפרשי' ז"ל יע"ש גם מדברי מרן בב"י דסי' ר"ן שהק' ע"ד הטור ז"ל שכ' שם דמחש"מ קונה למפרע לכשימות ותמה עליו הוא ז"ל וז"ל וק"ל שהרי אמרו מחש"מ אינו קונה רק לאח"מ עכ"ל מזה מוכח כמו מקושייתו זאת דס"ל למר דהגם דמחש"מ אינו קונה אלא לאח"מ וכבר זכה היורש בנכסי אביו עם גמר מיתת אביו עכ"ז ס"ל למרן דמהניא מחש"מ אף שהיא לאח"ז דלא כדעת גדולי המפרשי' ז"ל הנ"ל דלדידהו ל"מ שום מחש"מ שהיא לאח"ז כי אם בהנאי דוקא דאז הוית כאלו כתיב בה מעכשיו כיון דבתנאי תלה ליה למילתיה כמבואר בדבריה' ועמ"ש הרב ב"ח ושאר פוסקי' ז"ל ע"ד מרן ז"ל דרסי' ר"ן הנו' מ"ש לתרץ ע"ד הטור מקושיית מרן ז"ל הנ"ל, **ואתה** חזוה להגאון הר' קצות החושן ברסי' ר"ן סק"א דכתב' כ' כפשיטות דמחש"מ מהניא כמו גם לאח"ז ואפי' לאחר כמה שנים נמי וכדמוכח מההיא דאחריך לפ' והבי"ד הרב"ח והתו' וסוב הבי"ד הב"י והרמב"ן הנז"ל והכריע כהרמב"ן ממ"ש בש"ס לבשאלד יעש"כ, ותמהני דהיא היא ראיית הרשב"א גופיה בתשו' דח"ג סי' קכ"ה הנז' והביא' מרן ב"י סי' רמ"ח הנ"ל והוא עצמ והבי"ד הרשב"א הנז' בסי' רנ"ב ס"א יע"ש, גם מה שרצה ליישב דעת הטור ז"ל עפי"ד הב"י הנז"ל יע"ש ג"ז תמוה טובא דהב"י מיירי במתנ' בתנאי והטור מיירי בסתם מחש"מ בלתי תנאי, גם מה שפסק' בסי' רנ"ב ס"א ע"ד הרשב"א הנז' הרוא' ירא' דלק"מ דודאי ירושת היורש קודמת למחש"מ והכי ס"ל להרמב"ן וגדולי המפרשי' הנ"ל כמבואר בקו' רמב"ן הנז"ל והוא פשוט וע"ע למרן בשה"ט סי' רנ"ג סי"ג וסט"ו וסב"ו שכל הדינים הנ"ל מיירי לאח"ז ובלתי תנאי כלל ואפ"ה מהני וזהו הפך ממש מסברת גדולי המפרשי' דס"ל להדיא דכל מחש"מ לאח"ז שאינם בתנאי לא מהניא כלל כמ"ש הב"י בשמם ובכ"ל א"כ מכל זה נתברר לנו בירור גמור דמרן אזיל בשיטת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א ודלא כדעת גדולי המפרשי' ז"ל וכמבואר, **ובהכי** אתרווחנא דהגם דחזינא לכמה פוסקים דסברי כדעת מרן דהגם דהביא בב"י סברת איזה פוסק ולא פסקה בש"ע אמרי' מדהשמיט' בש"ע חזר בו כמ"ש בשמם הרב יד מלאכי בכללי הש"ע חו"ד יע"ש ועם דלע"ד נרא' דכ"ע מודו בשמביא מרן בב"י דעת הרשב"א דשקול דעתו כרוב הפוס' וככ"ל מ"מ הגם דניתא דגם בזה פליגי הפוס' כדעת מרן מ"מ הנה נתבאר דעת מרן ז"ל גם בש"ע דס"ל כהרמב"ן והרשב"א ודלא כדעת גדולי המפרשים וכמדובר, ועוד הרוא' יראה למרן ז"ל בתשו' אבק"ר סי' ע"ד דנדונו קרוב מאד לנ"ד דבל נוחות דנדונו הוא לאחר מיתה למדקדק היטב בדברי הלוא' שבנ"ד ועכ"ז לא חשיב לה מרן לבטלה משום דהוי לאחר זמן ונמצא ברור דמרן רב הכא הוא ופליג ע"ד מהרא"ם וכנו מהרשב"א ורכו וס"ל למרן כמהרש"א ומהרח"ש דלא נכנס זה בפלוגתא דהרמב"ן עם גדולי המפרשים כלל דהתם מיירי במחש"מ שהיא להדיא לאחר זמן דוקא בלתי לשון הנאי א"כ דס"ל למרן בפשוט דהל' כהרמב"ן והרשב"א והריטב"א ודלא כדעת גדולי המפרשים שהביא הב"י ומשו"ה לא אתי עלה מרן לבטולי היא נוחה דנ"ד מכח פלוגתא הנ"ל ופשוט ועמ"ש הרב משכנות הרועים בדף רל"ב ע"ד אות ש"ה מ"ש בזה בקיצור יע"ש

עוד איכא קיוהא רבתי בהאי הפקידתא דנ"ד במ"ש בה וז"ל ושאר נכסי אני מקדישם למע' הת"ח יצ"ו לאכול מפירותיהם והקרן יהיה קיים לעד וכו' דהנה אמת נרא' ברור מל' הלוא' הזאת דהש"מ הקדיש גוף הנכסים עצמן כדי לאכול מפירותיהם והוי ממש כדין מקנה דקל לפירותיו דקי"ל דמהני לכ"ע כידוע כרס זאת מנאתי להר' מהר"ם שיק סי' ז' דס"ל למר דבמקנה מעות לפירותיהם ל"מ דלא דמי לדקל לפרותיו כלל דהתם שאני דגוף הדקל קיים בעת בא הפירות לעולם וכן נבי בית לדירה וכן נבי מעות לפירותיהם כשהריות בא לעולם אין גוף המעות ההם עצמם כמנאו הפירות בלי ממשות אחר"ק יעש"כ וכבר אבבי נעפר בתשו' אחרת בת"ו אשר לי ע"ד נוחה אחת הכת' מעיה"ק טבריא ת"ו בש"מ שהקדיש פירות שאר נכסיו לת"ח ולא הקדיש הגוף כלל שם הארכתי קצת בזה ושם הבאתי אגב אורחין תשו' מהרמ"א הנז"ל והעלתי שם דהגם דרבו הפוסקי' החולקים עליו וכמעט הכלו דסברת מהרמ"א הנ"ל יחידא' היא ואין לומר קי"ל כוותיה וכמ"ש הכני יעקב ז"ל דע"ד ע"ד והגאון חק"ל בח"מ ח"א דרי"ב ע"ד והרב אורח משפט בסי' רו"א וכתשו' כי כתה לו בחק"ל ח"מ ח"ב סי' ל"ה יע"ש מ"מ העלתי בעניותי שם דבאתרי דתפסי רגל הקי"ל מנ"ל המוחזק קי"ל כמהרמ"א בדין זה דס"ל דמעות לפירותיהם ל"מ וכנז"ל מכמה טעמי חריפי שכתבתי בעניותי שם אי משום דחזינן להרב הגדול דחס"ל מהרמ"ס ז"ל בתשו' כי בתה בחקי חיים קוסי' מ"ו דהסכימה דעתו שם דמני למי' המוחזק קי"ל כמהרמ"א וצירף בהדיה להרב פ"מ דנר' דס"ל כמהרמ"א כמ"ש בשמו הר' מש"ל יע"ש וכ"כ הרב פ"מ גופיה ח"ג סי' ס"ו דס"ל להדיא דמני המוחזק לו' קי"ל כמהרמ"א יע"ש ואי משום דחזינא התם להרב כבוד יו"ט דס"ה ע"נ דביקש ומצא חברים מקשיבים לקולו דמהרמ"א דקיימי כוותיה בסברא זו יע"ש ועם כי הנה מקום אתי לדחות ראיותיו שהביא מהרב מהר"ו כי רב ומהר"מ כ"כ דלעד"ן שאני נדונות דידהו דמיירי

דלא הקדים הגוף כלל רק הפירות לבד וכמ"ש המעיין היטב בדבריהם וכמ"ש כבר אני עני בחבו' הנז"ל בדעקיה דמהר"י בי רב ז"ל כיע"ש אמנם מ"מ מודו סברת הרב בכור יו"ט ז"ל שלא הבין כן בדעתם לא יאתו ומה גם דהביא שם ג"כ להרב מהרי"א ז"ל בתשו' ראש יוסף דפסק להדיא דמעות לפירותיהם לא מהני וכש' מהר"ש שאיך ז"ל יע"ש

והגם דחוינא להרב פ"מ ז"ל בח"ג סי' הנז' דאייתי ממהרי"ה גופיה כל בתר איפכא דס"ל למר ההם דמעות לפירותיהם הוי ממש כדקל לפירותיו דמהני כיע"ש באורך , ואם כן נמצא דמהרי"ה ז"ל סותר את עצמו בדין זה ולא ידעינן הי מנייהו קדים בתרא כדי נו' דהדר ביה מ"מ כבר כתבתי שם משם הרב נגזי חיים ז"ל והר' זכרנו לחיים נר"ו דכתבו משם כמה פוס' דס"ל דאפי' דסותר עצמו הפוסק עכ"ז מני למי' קי"ל כאותה תשו' המסייעתו למוחזק יע"ש וכ"כ הר' ארח משפט בכללי הקי"ל אות יע"ש גם הזכרתי שם להר' קנות החשן ז"ל סי' ר"ט שהביא שם לתשו' מהרמ"א הנז"ל ושקו"ט בדינו והגם דבסוד"ק אסיק דלא כמהרמ"א ז"ל מ"מ בתחי' ד"ק קייעו למהרמ"א מדברי הרמב"ן בתי' נכי מוכר עבדו לקנם דהוא חנא דמסייע ליה למהרמ"א בדינו הנז"ל וגם ממ"ש הר"ב ז"ל בש"מ לכתובות פ' אעפ"י דסל"ה יעש"כ , והגם דלענ"ד עפ"י מ"ש הר' מהרא"ח בחק"ל ח"מ ח"ב סי' ל"ה הנז' במה שחילק מדברי מהריק"ו לס' מהרמ"א הנז' ממילא נדחית ראייתו של הרב קנות החשן הנ"ל וגם ראיתי להר' שמח דחיי ז"ל בי"ד סי' י"ד שהביא גם הוא דברי הרמב"ן הנז' במ"ש נכי מוכר עבדו לקנם לסייעו למהרמ"א ושוב חילק ספיר בין הנושאים יע"ש גם הר' בני יעקב שם כבר עמד בכל זה כיעש"כ מ"מ מודו ס' הגאון קלה"ח לא יאתו והרי לפנינו דקייעו למהרמ"א מדברי הרמב"ן והר"ב כנז"ל גם ראיתי להר' בכה"ג בסי' ר"ט הגה"ט אות כ"ו שהביא מ"ש המרדכי משם ריב"ם יע"ש דמדבריו ז"ל נר' ברור דאזיל בשי' מהרמ"א יע"ש ועיין להר' זכרנו לחיים נר"ו ח"ב או"ד שכ' דרבים קיימי כסברתיה דמהרמ"א ומזה תמה למהרמ"ח שכתב דסברת מהרמ"א יחידאה היא ואין נו' קי"ל כוותה יע"ש דאפשר דגם הר' נר"ו אף הוא היה מכוון לכל הפוס' הנז' דס"ל כמהרמ"א וכמדובר שאז דהרב הנז' נר"ו כבר העיד על עצמו שלא ראה דברי הר' בכ"י במקומם והא נדמא ליה שעמד במה שכבר עמד בו הבכ"י גופיה ואין כל חדש מדיליה יע"ש **עוד** הבאתי אני עני בתשו' בח"י הנז' שם סברת מהריב"ל ודעמיה דס"ל דע"כ לא אמרו' דאין נו' קי"ל כפוסק יחיד שאז היכא שכל הפוס' חלוקין עליו להדיא שגילו דעתם בפירוש דס"ל הפך אותו פוסק היחיד , ברם היכא שלא דיברו בזה כל הפוס' רק מקצתם או רובם ושאר הפוסקים לא גילו דעתם כלל בכה"ג גם מהריק"ו וורס דמנ"ל קי"ל כפוסק יחיד הג"ם שחלקו עליו רבים דאפשר דשאר הפוס' שלא גילו דעתם מתמת

שלא דיברו בזה כלל אם היו מדבריס בזה הוו ס"ל בדעת אותו יחיד כמ"ש הר' בכה"ג והר' ח"ש והר' מט"ש בכללי הקי"ל וע"ע בארח משפט שם וע"ע להר' ידי דוד קראסו בסי' קמ"ב שהאריך בזה ובזוכו"ל ח"מ בכללי הקי"ל מ"ש בזה יע"ש ואכמ"ל , באופן דמכל שין טעמי העלתי בעניותי שם לע"ד דהמוחזק מנ"ל קי"ל כמהרמ"א ודעמיה בדין זה יעש"כ

ברם כל זה הוא לאתרא דתפסי רבל הקי"ל כנז"ל וכמ"ש בעניותי שם משא"ך הכן בדידן דקבלנו הוראות מרן ז"ל לא מנ"ל קי"ל כמהרמ"א דבלע"ד ברור דמרן רב תנא הוא ופליג ע"ד מהרמ"א בדינו הנז' דמלבד מ"ש הר' קלה"ח שם בסי' ר"ט דס"ל למר להדיא דכיון דעיקר ראיית השיטה הוא משום דמדמי לה למה שתעלה מצודתי דל"מ מצודה לפירות וכטש"ע כר' להדיא דגם במצודה לפירות מהני ע"ש בסי' ר"נ המוכר פירות שובך כו' שהרי הוא כמוכר אמת המים לחבירו כו' וכיון דמהני שובך לפירות ומדמי לה לאילן לפירותיו אע"ג דאין היונים יוצאין מגוף השובך א"ך ה"ס ודאי מצודה לדגים כו' יע"ש , א"כ ודאי דס"ה והוא הטעם דס"ל להרמב"ם ז"ל והטור ומרן ז"ל דמעות לפירותיהם דמהני דודאי מעות לפירותיהם עדיפי מכל הנ"ל כפי שחילוק שחילקו הפוסקים הנ"ל וזה ברור

והגם דנימא דיש לדחות הוכחת הגאון קנות החשן הנז' וגם דנראה דלא ראה דברי ריב"ם שהביא הכנה"ג בסי' ר"ט אות כ"ו הנ"ל דכפי' ס"ל דדוקא אילן לפירותיו דמגופייהו קא רבי פירי מש"ה מהני אבל מצודה למה שתעלה ל"מ דאע"ג דמצודה איתא בעולם דגים וצידה מעלמא קא אתו כו' יע"ש והשתא לדעת הגאון קלה"ח ז"ל חק"ל מדין פירות שובך הנז' דהא דין פירות שובך הוא דוכא דמתני' וש"ס שאז ודאי ע"כ צ"ל דאיכא לפלוגי בינייהו ועמ"ש מרן ז"ל בכ"מ פכ"ג דמכירה בדין פירות שובך הנז' ובכ"י שם , וגם הגם דנימא דמעות לפירותיהם גרועי טפי מדין הנז' מאיזה טעם שיהיה משא"ך האמת , מ"מ מתשו' מרן כאבק"ר סי' ע"ד הנ"ל יש להוכיח דפליג ע"ד מהרמ"א בסברתו הנז' דבכלל הלואו' רכ"ד ליוה ג"כ וז"ל עוד ליוה שיתנו לחברת ת"ת ק' נולטאנים שיקנו מהם קרקע ע"י פ' ופ' ומהפירות יאכלו התלמידים והקרן יהיה קיימת לעד כו' עכ"ל הלואה יע"ש ומדלא אתי עלה מרן ז"ל לבטולה מסברת מהרמ"א הנז' ש"מ דס"ל דלא כוותיה ואין לדחות ולומר דהתם כיון שצוה הש"מ שיקנו מהן קרקע ומהפירות של הקרקע יאכלו כו' א"כ תו לא שייך טעמו דמהרמ"א ז"ל הנז' כיון דהארץ לעולם עומדת והוי כבית לדירה והא ודאי ליתא דהרי לא הקנה להם גוף הקרקע כלל רק הפירות והפירות ליתנהו בעולם כלל ודשלב"ל הוי כידור פ' בבית זה דל"מ וכאתנו לסברת הרבני' מהר"י בי רב ומהר"ם הלוי שחלקו ע"ד הרדב"ז בתשו' הרדב"ז ח"א סי' רכ"ב והביא דבריהם עוד הרדב"ז בחדשו' סי' קע"ז דס"ל דבכה"ג דנדון מרן הוי דשלב"ל ול"מ וכודאי דמרן בשיטת רבו

קאי

קאי והגם שלא טענו היורשין דנדון מרן הנז' האי טענה מה בכך הא אנן טענינן להו כל שלא טענו איזהו טענת כריא הפך מה שרולין הב"ד לטעון בעדם כידוע, שו"ר דיש לדחות הראיה הנז' מתשו' מרן הנז' דשאני התם דכיון שגיום כפי' שיתנו לחברת ח"ח א"כ הרי נתן הקרן כמי לחברת ח"ח שא שהמתנה שיקנו מהם קרקע ולעולם שהקדיש ונתן הקרן ג"כ לח"ח הגם דהתנה כתר הכי שמהפירות יאכלו הח"ח והקרן יהיה קיים לעד ליה לן בה כיון שהקדיש ונתן להם הקרן ג"כ שא שהתנה שיקנו מהן קרקע כנז"ל

אמנם מתשו' אחרת למרן שם כאבק"ר סי' קכ"ד יש להוכיח כבירור גמור דפליגי ע"ד מהרמ"א כדין הנז' דהתם שעבד הנותן כפי' הגיף של המעות לפירותיהם ולא מנא מקום מרן לבטל אותה מתנה דב"ד כי אם בעבור שהקנה המעות אגב דא"ק כמ"ש מרן שם בטעמו הרביעי יע"ש ואי איתא דס"ל כמהרמ"א במקנה מעות לפירותיהם דל"מ א"כ אמאי לא אתי עלה לבטלה מטע"ז דמהרמ"א שא ודאי דס"ל למרן דלא כהר' מהרמ"א ושפיר מהני מקני מעות לפירותיהם אם לא מטעם הקנאה דא"ק דל"מ וליכא למימר דחדא מינייהו קאמר מרן דהא חזינן להמבי"ט בח"א סי' קס"ט דפליג ע"ד מרן בטעמו הנז' כיע"ש ואי הוה אתי עלה מדין מעות לפירותיה' דל"מ וכדס"ל למהרמ"א אפשר דלא הוה פליג עליו והוה מודה ליה בביטולה דהא לא נחת הר' המבי"ט לטעמא דמהרמ"א הנז' מש"ה איסר וקיים ההוא שטרא דמתנתא דב"ד והגם דנימא דמדחזי' להמבי"ט דקיים ההוא שטרא ולא נחת לההוא טעמא דמהרמ"א ש"מ דפליג ע"ד מהרמ"א בדין הנז"ל וא"כ כמ"ל דמרן והמבי"ט פליגי על דברי מהרמ"א בסברתו הנ"ל והגם דחזינא בתשו' מרן הנז' דחקים עלה כמי מהרמ"א בכלל הרבנים ז"ל החתומים שם עם מרן וא"כ נרא' דמהרמ"א ז"ל גופיה סתר דברי עצמו ולא ידעינן הי מינייהו קדים כדישא כדי למי' הדר ביה וכמ"ש אני עני בתשו' כח"י הנ"ל יע"ש ברם כעת נלע"ד עיקר דליכא סתירה למהרמ"א מיניה וביה להיות דעיקר שאת מרן דסי' קכ"ד הנז' היא היתה אם זוכה היורש באותה מתנה שנתנו להרב מר אביו ז"ל או לא ועי"ז השיב מרן ונתן ג' טעמים בדין דלא זכה הבן במתנה שנתנו לאביו ושוב הוסיף מרן לו' טעם רביעי דאעיקרא אפי' הרב אביו ז"ל לא זכה בדין באותה מתנה כלל כיון שהיתה אג"ק ול"מ כיע"ש וא"כ אינו רחוק לומר דמאי דחתם מהרמ"א עם מרן שם אינו סותר למ"ש איהו גופיה בסי' ז' דמעות לפירותיהם ל"מ כיון דגם מטעמא דמרן הרביעי הנז' נמי מתבטלא המתנה הנז' לגמרי וגם הבן אינו זוכה בה גם מכח ג' טעמי קמאי דיהיב מרן שזהו העיקר מה שנשאלו עליו וכעד המבי"ט דחתים עם מרן והוא עצמו בסי' קס"ט הנז' קיים שטר המתנה הנז' כנז"ל רוחק לו' דהדר ביה ממ"ש בסי' קס"ט והודה לכל הרבנים החתומים שם דא"כ לא הי"ל להמבי"ט לסתום דבריו בסי' קס"ט והו"ל כשר"ק דרבו עליו חבריו והודה להם אמנם ע"כ נ"ל דבסי' קס"ט איירי בעיקר קיום המתנה כיד הרב המקבל ו"ל ותשו' מרן הנז' איירי דאף כאת"ל דהמתנה קיימת כיד האב עכ"ז לא זכה בה בנו מתמת הנהו תלתא טעמי קמאי שכתבם מרן בתחי' וכזה ודאי מודה המבי"ט דלא זכה בה הבן ומש"ה חתים עלה גם המבי"ט, והגם דמרן הסכים בטעמו הרביעי בביטול שטר המתנה לגמרי מטעם שהיתה אגב דא"ק וכהא פליג המבי"ט להדיא בסי' קס"ט הנז' מ"מ המבי"ט ז"ל לאו אכולא מלתיה דמרן חתים כי אם על עיקר הדין שנשאל עליו מרן אם זכה היורש או לא דאשכחן דאפי' לגבי עדים החתומים על השטר איכא דוכתי דאמרי' כהו עדים לאו אכולא מלתא מסהדי כידוע בש"ס ובפוס' ועיין להרב נתכ"ך ח"ב ח"מ סי' שכ"ב על תשו' אחרת להמבי"ט יע"ש

וראיתי בשו"ת שמו משה הנד"מ למר שארי הרב המופלא מהרמ"פ נר"ו בח"מ סי' ט"ז דק"מ ע"ב וע"ג שרצה לו' דמרן בתשו' אבק"ר סי' ק"ד שכתב דאם ומקרש כו' ודאי ל"מ כו' דאזיל בשיטת מהרמ"א דס"ל דמעות לפירותיהן ל"מ ושוב דחה זה מכח דכל הפוס' חלוקים על מהרמ"א בדינו הנז' והוכרח להניח בדברי מרן יעש"ב ואחהמ"ר לענד"ן ברור דבמהיום ולאח"מ גם מהרמ"א מודה דמהני כיון דגם הגוף הקנה לו מהיום ולאח"מ ולא דמי למקנה מעות לפירותיהן כלל ואין מקום עוד למ"ש הרב הנז' נר"ו בזה ופשוט **איך שיהיה** לענ"ד ברור דמרן בתשו' קכ"ד הנ"ל אזיל בשיטת רבו ורוב הפוס' החולקים ע"ד מהרמ"א בדינו הנז' וכל מאי דמצינן לדחוי ולשנויי להשוותו עם מהרמ"א ז"ל כלהו שינויי דחיקי נינהו ולא סמכינן עלייהו כלל שא אדרבא נאמר בשופי שדעת מרן ז"ל כרוב הפוסקים דפליגי ע"ד מהרמ"א וטפי עדיף לן למימר הכי מלאוקומי בשיטת מהרמ"א בשינויי דחיקי כיון שרוב הפוסקים חולקין וכמרובך וככן לרידן שקבלנו הוראות מרן לא מני המוחזק לומר קי"ל כמהרמ"א ורעמיה כיון דמרן ז"ל פליג על מהרמ"א וכדמוכח מב' תשו' הנ"ל וברור והגם דהרב רא"ש"ל מהר"מ קוזין בתשו' הנז' עלה בהסכמה דמנ"ל קי"ל כמהרמ"א בדין זה כנז"ל הנה דגם באחריה דמר עיה"ק ירוש' ת"ו קבילו עלייהו דעת מרן ז"ל ת"מ ודאי דלא שלטו מאורות עיניו קדש בתשו' מרן אבק"ר הנז' מדלא הזכירה כלל ואילו הוה שמיע ליה ודאי דהוה הדר ביה מני"ר ז"ל מסברתו זאת וזה כלל גדול בפוסקים האחרונים ז"ל כל היכא דלא מייתו דברי הפוסקי' הקודמין להם אמרינן הכי דלא הוה שמיע להו הוו הדרי בהו כידוע א"כ הגם דנימא דהרב מהר"ם קוזין ז"ל גם הוא ראה לתשו' מרן ז"ל הנ"ל עכ"ז ס"ל למר דאכתי מנ"ל קי"ל גם באחריה דמרן ז"ל אי משום דסבר לה מר לדחות דליכא ראיה מתשו' מרן הנז' דחדא מנייהו נקט וכנז"ל, ואי משום דהרב הנז' לשיטתיה אזיל כמ"ש איהו גופיה בתשו' אחרת הן לו הוכחה בס' חקי חיים סוף סי' ט"ל שכתב שם דאנו אין לנו שא מ"ש הר' שער המים ז"ל

ז"ל שמשמע דלא קבלנו דעת מרן כ"א כמ"ש בש"ע ולא בתשו' יע"ש ועי"ע להרב מהרמ"ש ז"ל גופיה בתק"ל. מ"כ ח"מ סי' נ"ד יעש"כ א"כ אפשר דמשו"ה לא חייש הרב ז"ל בתשו' הנו' דסי' מ"ו לתשו' מרן הנז"ל ועי"ע להרב כפי אהרן נר"ו דקכ"ך ע"א דחפס בפשיטות כמ"ש הרב מ"ס שמלך בסי' ט"ל הנז"ל ונדונו שם היה בעי"ת נא אמון יע"א דקבילו עלייהו גם שם דעת מרן כידוע, אלא דחזותיה למר הרב כפי אהרן נר"ו דע"ש ע"ב דמחלפא שיטתיה וחבריה השם לנוויה דהתם כ' כפי' דבכל ערי ערביסטאן קבלו הוראות מרן גם כמ"ש בתשו' זולת ירושלי' ת"ו של' זו רופפת בידם יע"ש וזה הפך ממ"ש ברקכ"ך ע"א הנו' ודוחק לחלק מעי"ת נא אמון יע"א לשאר ערי ערביסטאן דאין טעם לחלק בכך כלל והוא פלא ומ"מ באתרין דידן דמשק יע"א מקרוב נתברר לי שכבר נהגו כמש וכמה רבני עירנו הקודמים ז"ל דור אחר דור לדון כמרן ז"ל גם כמ"ש בתשו' אפי' להוציא וכמ"ש כן אני עני גם בתשו' אחרות בה"י ודלא כמ"ש בעניותי בספרי זוטא פני יצחק ובתשו' בה"י דמנ"ל קי"ל במ"ד דלא קבלנו דעת מרן בתשו' יע"ש דליתא אחר שנתברר לי מנהג קדום דרבני עירנו יע"א מאתרין דאתרין הקודמין כנז"ל אנן נמי נלכה בארחותם ובעקבותיהם נרהוט וניזיל דהו לא מנ"ל קי"ל נגד מנהג הרבנים הקודמין שנהגו דור אחר דור לדון כמרן גם כמ"ש בתשו' וכמ"ש הר' עיר וקדיש מהרח"ף ז"ל בכמה מקומות בספריו וגם במאי דקמן השתא הכא כן נראה לע"ד דלא למסמך אשינויי דחיקי ואנפי רחיקי לדחות הראיה מתשו' מרן דסי' קכ"ד הנ"ל וגם קבלנו דעת מרן גם בתשו' כנהוג וכמדובר, **עוד** יש לספקק בצוואת' זאת דנ"ד שההקדש הוא לת"ח סתם ולא בירר מי הם אלו הת"ח שזוכה אותם בהקדש זה ואתאן למ"ש מהרימ"ט ז"ל בראשונות סי' כ"ך ובח"מ סי' כ"ג דס"ל למר דאין אדם מקנה למי שאינו מבורר יע"ש ורבים מהפוס' ז"ל חשו לסברתו שלא להוציא מהמוחזק ועד אמרן החכם עיניו יחזו להרב משנת ר' אליעזר טולידו ז"ל סי' קכ"ח מ"ש בזה יעש"כ אכן גם ע"ז פקחתי עיני בתשו' ב"י הנז' על ההיא צוואת ושם האריכו קצת בזה ומשם בא"ח ואכמ"ל בזה ומשם ראיה דבהאי נדון דידן אין לפקפק כלל בזה כיון דכפי' אמר בהאי צוואה דנ"ד לת"ח שבעירנו זאת דמשק יע"א וכבר הם מבוררים וידועים חכמי דמשק יע"א בעת צוואתו והקדשו משא"כ בההוא נדון שלא אמר הש"מ כ"א לת"ח סתם ולא פי' דבריו שם מאיזה עיר הת"ח הנז' בנ"ד וכבר בא הדבר מפו' בספרי הפוסקי' ז"ל ובפרט בש"ע י"ד סי' רנ"ח ורנ"ט דבשאומר לעניי עיר פ' והוא הדין לחכמי עיר פ' זכו אותם עניים וחכמים של אותה העיר ותו לא איכפת לן אם לא בירר מי הם אלו העניים או הת"ח עצמם וכמ"ש אני עני שם ואם כן גם בנ"ד ניצולים אנחנו גם מספק זה וכמדובר, **תו** איכא למיקם בנ"ד ממ"ש בשאלה דנ"ד דעידי הצוואת דנ"ד הן שמה ת"ח מחכמי עירנו יע"א שהם מקבלי ההקדש הנז' בצוואת' ואת

ונמצא דלכאורה הם נוגעים בדבר ופסולי תו לעדות זו ואפי' אם ירצו להסתלק בעת מהנאת הקדש זה במחלו' שנוייה בין הפוסקי' אי מהני להו סילוקם בעת או לא כיון דבעינן תחי' וסופו בכשרות והא ליכא בנ"ד כיון דקודם עדותם בשטר הצוואה לא סילקו עצמם והנאתם בקנין כדין נמצא דבשעת ראיית עדותם היו נוגעים בדבר ואינן כשרים עוד לעדות זאת כמ"ש הפוס' ז"ל הו"ד בכנה"ג סי' ל"ג ול"ז ובש"ך שם סק"ל"ב יעש"כ, **אכן** שאמת הוא דלדידן שקבלנו הוראות מרן ז"ל אין לפקפק כלל בנ"ד מצד זה דכבר פסק מרן ז"ל בב"י ובש"ע סי' ל"ג סט"ו ובסי' ל"ז סי"ח דבפיסול ממון לא בעינן תחי' וסופו בכשרות ומהני בהו סילוק יע"ש ובכן בנ"ד ניצולים אנחנו בנ"ד מפלוגתא דרבוותא הנז"ל אחר שקבלנו הוראות מרן גם להוציא וכ"כ עוד מרן בתשו' אבק"ר סי' ע"ד הנו' על שטר הצוואה דנ"ד דהעדים היו נוגעים בדבר והכשירם מרן ז"ל שם ע"י סילוק בק"ג כמ"ש מרן בש"ע סי' ל"ז הנ"ל יע"ש ועי"ע להרב אדמ"ק ח"א ח"מ סי' ס"ח ובשאר פוסקי' ז"ל ע"ע הלא בספרים לא עת האסף בה והגם שכ' הרב כנה"ג בסי' ל"ז הגה"ט אות כ"ט משם מהרש"ך דאם כבר העיד העד בלתי סילוק כבר נפסל ושוב אינו יכול להעיד בסילוק יע"ש וכן ראיתי להרב ברית אבות דקכ"ג ע"ד שכ' שם משם הרב מהר"א פינטו ז"ל על נדון מעין נ"ד בשכ"מ אחד שצוה שחצי נכסיו לאשתו וחציים לישיבתו ועידי הצוואה היו שני ת"ח שלומדין באותה ישיבה וביטל הר' הנו' אותה צוואה מטעם הנו' דאף דקימא דמהני סילוק גם בעדים דלא כהרב ש"ך ז"ל מ"מ כיון דכבר העידו בלתי סילוק שוב אינן יכולין לחזור ולהעיד בסילוק וכמ"ש הכנה"ג כו' וה"ט משום דחיישי' דלאחזוקי דבריו הראשונים הוא מעיד כן באחרו' והרב ברית אבות גופיה שם כתב עליו הנפק שדבריו הם אמו"ץ דאף דבש"ע כ' דיכול להסתלק וכן הוא האמת מ"מ דוקא אם לא העידו כבר אבל אם העידו כבר קודם הסילוק תו לא מהני בהו סילוק וראייה לזה ממ"ש בסי' ל"ג סי"ב בהגה כו' וכ' הש"ך כו' עכתד"ק יעש"כ וא"כ לפי"ז לכאורה נראה דגם בנ"ד שכבר חתמו בשטר הצוואה דנ"ד הת"ח העדים עצמם הו"ל כאילו כבר העידו מפיהם כיון דקי"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד דמי ותו מה לי העידו בפיהם ומה לי חתמו עדותם בשטר כיון דגם בחתי' בשטר חיישינן לאחזוקי שקרייהו נמי כמ"ש מהריב"ל ז"ל וכמ"ש אני עני בזה במ"א אמנם בקושטא ליכא חברא בנ"ד גם מזה כלל כיון דעינינו הרואות למרן בסי' ע"ד הנו' דהיו העדים חתומים בשטר הצוואה דנ"ד ועכ"ז פסק בפשיטות דמהני בהו סילוק וכשרים להעיד כנז"ל א"כ מזה מוכח ודאי דאי ס"ל למרן ז"ל כמהרש"ך הנז"ל מוכרח דס"ל למרן ז"ל לחלק דדוקא אם כבר העידו מפיהם בשעת פסלותם קודם סילוקם אזי לא מתכשרי תו להעיד אח"ך בסילוק אבל אם חתמו עדותן בשטר אכתי לא חשיבי כאלו כבר העידו ודברי הרבנים הנו' מיירי בהעידו
מפיהם

מפיהם לפני ב"ד קודם הסילוק כדמוכח הכי להדיא מדברי הרב ברית אבות ז"ל הנז"ל יע"ש ונמצינו למדים מזה שדעת מרן ז"ל הוא דבעדים החתומים על השטר לא חיישינן בהו אם יעידו כן בפיהם בתר הכי דלאחזוקי שקרייהו הם מעידים כן שניה ודלא כמהריב"ל הנז' ועי' להר' מהריט"א בשמחת י"ט סי' ח' שעמד בזה ע"ד מהריב"ל ז"ל מדברי עצמו וכדעת מרן לא עמד בו כלל יע"ש גם מ"ש עוד הרב מהר"א פינטו ז"ל הנ"ל לבטל הצואה דכ"ד ממ"ש הכנה"ג בסי' נ"ל יע"ש הנה לפנינו תשו' מרן ז"ל דסי' ע"ד הנ"ל דמינה מוכח להדיא דלא ס"ל הכי כמבואר בד"ק יע"ש והוא ז"ל לא ראה תשו' מרן ז"ל הנ"ל ואי הוה שמיע ליה הוה הדר ביה בלתי ס' כלל ופשוט,

עוד יש בידי להכשיר עדות העדים הללו דכ"ד ממ"ש מרן בשו"ע סי' ל"ז סכ"ב דעכשיו נהגו כו' וכמ"ש הכנה"ג שם הגב"י אות ל"ב משם הפוסקי' ז"ל וכמים שלו דע"ד ע"א וברוב דנן להרב מהרי"ז הלוי בתשו' הרב מהר"י שפאנדארי ז"ל די"ט ע"ד וכד"ך ע"א מ"ש בזה יע"ש וכבר הארכתי בעניותי בפרט זה במ"א ואכמ"ל, ולכל הדיבורות ניכולים אכתו בב"ד גם מהדין ערעורא נמי כמו שנתבאר והדברים ברורים, אמנם בדינינו עירכו יע"א יכ"ו הא ודאי ע"י סילוק שרי להו לדון דין זה הגם דקי"ל בש"ס ופוסקים האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר וכדפסק מרן בש"ע ח"מ סי' ז' סי"ב ובסי' ל"ז ס"ך יע"ש דלכ"ע בסילוק הנאתם לכ"ע מהני ואין בזה משום חשש ופקפוק כלל וכמבואר **עתה** אקום לחוות דעי דגם אם המנא ימנא איזה חולק על כל פרט ופרט מהסניפים הנז"ל ויד הדוחה נטויה לדחות כל מ"ש בעניותי בקיום צואה זאת דכ"ד ויאמר האומר דאכתי ב"ד כמחלו' הוא שנוי בין הפוסקי' הראשונים והאחרוני' ונכסי בחזקת יורשין קיימי מאח"כ האמת לענ"ד כמש"ל מ"מ על דבר בירור הכסף מעות בעין שהונחו ביד שליש כנז' בשטה דכ"ד הרואה יראה מ"ש הגאון הרב ארח משפט ז"ל בכללי הקי"ל אות א' דכתב' שקו"ט טובא בדין נכסים ביד שליש ושו"ר זו הלכה העלה והנוגע לנ"ד הוא זה דאם נמצאו נכסים מדעת שניהם דבכה"ג לא נשאר חזקת ממון לשום אחד מהם יכול לזכות בטענת קי"ל כמ"ש הכנה"ג ח"מ סי' מ"ז והנב"ע סי' ל"א וכו', אמנם אם באו הנכסים ליד שליש מכח המקבל בכה"ג ודאי אמרי' דהמקבל חשיב מוחזק כו' אחר"ק יעש"ב ואח"כ לפי"ז בנ"ד שבירור הכסף הא' בא ליד שליש מכח שניהם ודאי דיחלוקו אפי' לדעת הדוחה למ"ש בעניותי לדינא אכן בבירור הכסף הב' שכבר תפסו וזכו בו המקבלים אפי' דלא הוו רק תרי מנייהו מ"מ מינו דזכו לנפשייהו זכו נמי לאחריני א"כ מצו לתפוס בעד כל המקבלים כמ"ש מהרא"ש ז"ל סי' ס"ז והסכימו האחרונים ז"ל דמצי למימר קי"ל כמהרא"ש כמ"ש אני עני במק"א ואכמ"ל בזה, וא"כ אפי' דאח"ך הניחום ביד שליש אינו אלא מכח המקבלין שהם מסרוהו בידו בשא ודאי אינהו חשיבי מוחזקין לזכות בטענת קי"ל וכנז"ל והגם

דהריב"ש בסי' ק"ם ס"ל למר דתפיסה כנגד ירושה דממילא לאחר שנולד הספק לא מהני דאין זו חזקה שלא תקיפי כו' יע"ש והרב פ"מ בח"א סי' ל"ד נקיט בפשיטות בדברי הריב"ש הנז' יע"ש, מ"מ אין זה מוסכם מכל ורבו הסוברין דגם אפי' לאחר שנולד הספק וכנגד ירושה דממילא מהניא והרב פ"מ גופיה בח"ב סי' י"ד עמד בזה שם ואין ולאו ורפיא בידיה ואסיק דמליה לבצוע ע"ש ועי"ע לו ז"ל שם בסי' נ"ט ובסי' ס' שכ' מהר"ש הלוי ז"ל שם דאם מקבל המתנה הוא תפוס זכה בחלקו והוא ז"ל מספקא ליה מלתא מהא דהריב"ש סי' ק"ם הנז' ומה גם דהספק הוא בתפיס' עצמה יע"ש וכבר הרב דב"מ ח"ב בסי' פ"ב עמד בזה וכ' וז"ל מ"מ כבר מצאנו גם בזה חולקין וקיימא"ג בשיטת מהר"ש הלוי דגדולה חזקה ואף דאיכא ס' בתפיסה עצמה אם יועיל תפיסתו או לא אין להוציא מיד שתפוס אפי' בכמה קי"ל ושוא"ע עכ"ל יעש"ב ועיין להרב נוכח השלחן ז"ל בתשו' ח"מ סי' ט' דמ"ה ע"ב מ"ש בזה יעש"ב ועי"ע להרב פ"מ ח"ג סי' ק"ב תשו' מרן החבי"ב ז"ל ובסי' ק"ג תשו' הפ"מ ובפרמ"א ח"א סי' מ"ו וסי' ס"ב שמא דחיי י"ד סי' ז"ד דל"ו ע"ד יע"ש ועיין לרבין חקירא דאש"ל הרב חקי חיים ז"ל בסי' י"ד מ"ש בזה ועפי"ז יש לעמוד על ד"ק וכמ"ש המעיין וא"כ כשבאו הנכסים הללו שהוא תפוס בהן המקבל ליד שליש באנו למ"ש הרב ארח משפט דאכתי המקבל חשיב מוחזק וכנז"ל והגם דאיכא כמה פוסקי' דאייתינהו הרב ארח משפט ז"ל גופיה דלא ס"ל הכי כיע"ש מ"מ אכתי המקבל שהיה תפוס בהן והוא מדעתו הניחם ביד שליש מנ"ל קי"ל כהרב ארח משפט ודעימיה וברור וכ"ז שכתבנו הוא לדעת מי שירצה לחלוק עלי בעיקר הדין כנז"ל ברם לדידי אין אנו צריכים לזה כלל וכמדובר, **ודע** דלענ"ד נר' דאין מקום לחייב היורש דכ"ד לקיים צואת אביו לא משום מלד"ה ולא מדין נדר אביו כלל דאי מלד"ה איכא הכא לדעת מרן דס"ל דליכא מלד"ה רק בהשליש הנכסים מחיי' לשם כך כמ"ש מרן ז"ל בש"ע סי' רנ"ב יע"ש ואי משום נדר נמי ליכא כמ"ש מרן ז"ל בב"י סי' רי"ב ובכ"מ בפ' כ"ב דמכירה דע"כ לא כ' הרמב"ם שם דבלוה הש"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים זכו בהם העניים שלא בשלוה בן הש"מ בפני היורשין עצמם והם שמעו ושתקו דהו"ל כאלו נדרו הם עצמם כו' יע"ש וכבר כתבתי אני עני בתשו' כ"ז הנ"ל דאף דמרן בש"ע סי' רי"ב סתם כלשון הרמב"ם ולא ביאר דבהכי איירי כמ"ש איהו גופיה בב"י ובכ"מ כנ"ל מ"מ עכצ"ל דסמך ע"ד עצמו מ"ש בב"י ובכ"מ ע"ד הרמב"ם הנ"ל והגם שהה"מ ז"ל שם כתב ישוב להרמב"ם באו"א דהיינו משום מלד"ה כו' יע"ש מ"מ מרן בש"ע אינו סומך כ"א אמ"ש הוא עצמו בב"י ובכ"מ לדעת הרמב"ם וכמ"ש כן הרב מהרח"פ ז"ל בלב חיים ח"א סי' נ"ט ובחקות החיים דכ"ד ע"א יע"ש וכ"כ בפרי הארץ ח"א סי' י"ז אהאי דינא דקמן יע"ש וגם תו' הה"מ ליתיה בנ"ד כנז"ל ואפי' למה שרצה הרב פ"מ ז"ל

ז"ל ח"א סי' ל"ד ליישב דברי הרמב"ם בא"ח דלא
כמ"ש מרן בכ"מ יע"ש וכ"כ מהרשב"ח הו"ד
במהרח"ש ח"ב ס"ח הנ"ל משם יוצא לנו בנ"ד
דאין היורש הוא דנ"ד חייב לקיים נדר אביו כלל
כיון דאביו עצמו לא הקדיש מחיים כלל כי אם
הכל לאח"מ דוקא כמש"ל ובכה"ג גם להרבנים
הנז' היורשים פטורין מלקיים נדר אביהם כמבואר
בר"ק יע"ש ואפי' לשאר פוסקי' ז"ל שהו' דברי
הרמב"ם הנז' בא"ח אשר עפ"י דבריהם יתחייב
היורש דנ"ד בנדר אביו במ"ש מהרח"ש ז"ל שם
ס"ח והרב קה"ח ז"ל סי' רו"ב סק"ג וסי' רנ"ב
סק"ב דפירש דברי הה"מ דאע"ג דלא הושלש מחיי'
לבך מ"מ כיון שאם היה קיים היה מחויב בדבר
לא גרע מהושלש יע"ש וכ"כ מהרימ"ט בדעת
הה"מ והבי"ד הרב סמא דחיי י"ד סי' י"ד הנ"ל
יע"ש מ"מ כיון דאיכא פלוגתא בפי' דברי הר"מ
ז"ל היורש הוא המוחזק בקרקע ובמטלטלין של אביו
ומנ"ל קי"ל כמאן דפטר ליה מלקיים נדר אביו
וכנ"ל וגם אין מקום לחייב היורש דנ"ד ממ"ש
מרן גופיה באבק"ר סי' פ"ג ובתשו' מור"ם ז"ל
סי' מ"ז הובאה דכבר עמדתי ע"ז בתשו' בא"י
הנז' דלא מפקינן ממונא עפ"י תשו' מרן הנז'
במ"ש הרב פרי האדמה ז"ל ח"ב ועוד דנ"ד שנא
ושנא מתשו' מרן הנ"ל ובמ"ש שם אני עני אין
צריך לכפול הדברים ומשם בא"ה באופן דלע"ד
חזרתי ע"כ הנדרים ולא מצאתי מקום לחייב היורש
דנ"ד ולקיים צוואה זאת דנ"ד כי אם עפ"י מ"ש
כעניותי מה למעלה בהותר הספקות הנ"ל ובכן
כלל העולה דלע"ד ברור דצוואה זאת דנ"ד הרי
היא שרו"ק לפו"ד ואין לפקפק בה משום נר ואופן
כלל כמש"ל ונראה לע"ד כאשר ומהודעא שכן
הסכימו אחי עמי כל מעלת רו"ח עירנו יע"א
יצ"ו הרשומים וכתבנו וחתמנו מעכ"ד בקיום
צוואה שלו ובשא וסמוכות שלנו מכל הנהו טעמי
חריפי לע"ד דאמרן לעיל וצור ושרש יצילנו משגיאות
ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר פי המדבר וזעירא
דמן חבריא והוא הצעיר

יצחק אבולעפייא

ס"ט

אמר הכותב יא"ה ס"ט אחר שנים רבות מכל
הכתוב אצלי בתשו' הנז' האיר וזרח ש
עבר פנינו הספר הנורא להגאון המפורסם מופת
דורנו כמהרר"א קובו ז"ל הכי קרא שמו שער אשר
ח"א וח"ב ובח"ב ח"מ סי' כ"ה בו' ראיתי לו ז"ל
דנלל כמים אדירים בתשו' הריב"ש ז"ל דסי' ק"ס
וברותב מבינתו האריך למעניתו והוכיח במישור
דרוב הפוסקי' פליגי עליה וגם עמד שם בסי'
כ"ו הנז' בדעת עליון מרן ז"ל אי ס"ל כהריב"ש
ז"ל או לא וגם עמד בדין אי חייבים היורשים
לקיים נדר אביהם והקדשו או לא ובכל זה האריך
הרחיב כיד ה' הטובה עליו וע"ע לו' בסי' כ"ט
שם יעש"כ נפלאות מתורתו, ברוך שחלק מחכמתו,
אשרי יולדתו, אין חקר לתבונתו, ובשאני לעצמי
בקוף בפני אדם ואלקי ואירא לחוות דעי גם אני
אחרי ראותי כל אשר כותיו הנפלאים כרש כל ארש
אינו חייב שא בשיעורו ובלבד שיכוין לבו לשמים
וזהי שיבה דמשנה זו לא זזה ממקומה והשי"ת
יאיר עינינו בתורתו ויזכנו לכוין לאמיתה של תו'
אמן כי"ר גם שא פי המדבר שיח יצחק ס"ט ,

עוד אמר הכותב יא"ה ס"ט שוב אחז"ר האיר
וזרח ש עבר פנינו ס' הנחמד והנורא
זה שמו בני בנימן וקרב איש הנד"מ בעיר הקדש
ירוש' ת"ו להרב הגדול עיר וקדיש ש"י למורא
כמהר"ר בנימן מרדכי נבון ז"ל ולמע' הר' המופלא
ראש ב"ד מקודש כמהר"ר יעקב שאול אשר נר"ו
והנה בסוף ס' הבהיר הנז' שם ראיתי בדף ק"ה
ע"א סי' מ"ד שכשאלה שאלה זו למנו"ר הר' יש"א
ברכה נר"ו הנ"ל ששלחו לידו העתק הצוא' הנ"ל
לבר כדי לעמוד עליו לדינא אם היא קיימת או
לא וגם לו נר"ו לא שיימוה קמיה דמר גופא
דעובדא דהכי הוה שהנכסים שהם המעות בעין
שנמצאו בבית הש"מ הנז' כולם הוכנו ביד שלים
מקנתם מדעת ומבת היורש והמקבלים ורובם מבת
המקבלים בלבד אחר שתפסו וזכו בהם כנז"ל ,
והרב יש"א ברכה נר"ו הנ"ל עמד ברוב הספקות
הנז"ל ועלתה הסכמתו בביטול הצוואה הזאת לגמרי
ואולם שם בסי' מ"ה ראו הביא לנו תשו' מוס"ר
הגאון המפורסם ראש"ל גדול הנאמר כאברהם
נר"ו דהסכימה דעתו בקיום הצוואה הנז' והאריך
הרחיב כיד ה' הטובה עליו ושדי נרגא בכל מ"ש
מעלת הרב יש"א ברכה נר"ו בביטול הצוואה הנז'
ודחה דבריו בשתי ידיו קדש שא דבתר הכי בסוף
ד"ק חזיא לן ספיקא אחרינא שלא עמד בו הר'
יש"א ברכה נר"ו ושוא הוא הספק עצמו שעמדתי
בו אנא עניא בקונטריס הנ"ל והוא מבת הפלוג'
דרבוותא דהרב מהרשב"ח עם הרב מהרח"ש ז"ל
הנ"ל ומבת טעם זה לחזור הסכימה דעת הגאון
הרב ראש"ל נר"ו לבטל הצוואה הנז' וכמבואר
כל זה בר"ק יע"ש ועמ"ש בסי' מ"ו לחזור מעל'
הרב יש"א ברכה נר"ו לקיים דבריו הראשונים
יעש"כ , **ובכן** אחר ראותי להגאון ראש"ל נר"ו
שהסכים בביטול הצוואה הנז' מן הראוי הוא
לבטל דעתי נגד דעת עליון וזאת חובתי ואעשנה
ולענין הל' למעשה כן עשיתי ובטלתי דעתי נגד
דעתו הרמה להחזיק ביד היורש והורדתיו לנכסי
אביו חכל נחלתו ואולם פייסתיו להיורש לוותר
משלו למעל' הת"ח יצ"ו בסך מה וגם חייבתיו
לעשות ס"ת כסף על נשמת אביו נ"ע לקיים דברי
אביו במקצת ונגמר הדבר בכי טוב , ברם לענין
דינא לא אכחד ולא אבוש לו' דבמקומי אני עומד
ובכחי או כחי עתה וחפץ הייתי לבא בארוכה
להשתעשע בר"ק באשר עם לבבי ברם טורדא
הפרנסה ועול הציבור והיחיד לא יתנוני השב רוחי
לארוך במילין בשקו"ט כדמ"ל , ואולם לא אחשוך
פי מלכתוב כמה גרגרים בדרך קצרה מה שיש
לעמוד לע"ד ע"ד מעל' הרבנים עליונים למעלה
יצ"ו ותורה היא וללמוד אני צריך והריני דן לפניהם
מה שנראה לע"ד לענין דינא דוקא ואני אתחילה
לאט'י על סדר ד"ק , ראשונה ע"ד מע' הר' יש"א
ברכה נר"ו בדברים שלא עמד עליהם גאון הדור
ראש"ל

דהא"ל נר"ו הנה בדק"ח ע"א בד"ה את זה שהבאתי כו' ושייר לבנו ק' גרוש כדין עכ"ל נראה ברור מד"ק דלפו"ד לעיכובא צריך לשייר לבנו סך מה ואחרי המחי"ר זה אינו כי אם לדעת הר' העיטור ז"ל רוקח וכל הפוסקי' ז"ל חלוקים עליו בזה וס"ל דמדינא אפי' לא שייר לבנו כלל מה שעשה עשוי וזה פשוט ועיין למרן ז"ל בתשו' אבק"ר סי' ע' ולהרב מ"ת ז"ל ח"א ח"מ סי' ה' דף כ"ך סוף ע"ג ובשניות ר"ש כ"ד ובשאר פוסקים ז"ל הלא בספריהם,

עוד כתב הרב הנז' נר"ו שם בדק"ח ריש ע"ב וז"ל ועוד יש להסתפק כו' יע"ש ודבריו תמוהים טובא דהא דקי"ל דהקדש שכיב מרע דינו כמתנת ש"מ וביזוזת השמנה ממנו היינו דוקא בהקדיש כל נכסיו ובדמסיים הכי להדיא הרב ב"ש ז"ל גופיה יע"ש וכבר תמהתי עליו כן בתשובה אחרת ב"י ושם הארכתי קצת בזה יע"ש ואכמ"ל, גם מ"ש וז"ל ועוד יש ריעותא אחרת דלא ידעינן אם כל נכסיו היו ברשותו ע"כ, גרם לו להסתפק בזה משום דלא סיימוה קמיה גופא דעובדא וכבר נתבאר בשטה המוגשת לפני ברים אמי"ר דהכל היה ברשותו ואין מקום להסתפק בזה כלל ואין כאן שום ריעותא מכל הנהו ריעותי דאשכח הר' הנז' נר"ו וצוואה זאת דנ"ד הרי היא שרירא וקיימת לפו"ד לענ"ד ובכל מה שנתבאר למעלה **אתאן** למ"ש גאון עוזינו הרב רא"ש ז"ל שהי אברהם בעזרו שם בסי' מ"ה דק"ט ע"ב בד"ה ולכאורה וז"ל ולפי דבריו היה מתיישב לי תשובת מרן ז"ל באבק"ר סי' ע"ד דלא ביטל המתנה משום דשלב"ל האמנם הרי חבריה בצידו תשו' הרדב"ז ז"ל הנ"ל דס"ל דמרן לא אתי עלה משום דהיורש לא טען כו' עכ"ל **ואחרי** נשיקת הרצפה מתותי רגלוהי דידי חמיה לי מלתא טובא דאטו משום דהיורש לא טען אנן לא טענינן ליה אהמשא דהא קי"ל טענינן ליורשין והכי חזינן למרן גופיה שם בסי' ע' הנז' ובסי' ע"ה דטען ליורשין מה שלא טענו הם כלל ודכוותא טובא בספרי הפוסקי' ז"ל כידוע ולכן המחוור אצלי הוא מ"ש בעניותי בקונ' הנ"ל דשאני הא דמרן דסי' ע"ד דאמר בפירוש הש"מ יתנו לחברת ת"ח דנמצא דגוף הקרן נתן והטיל תנאי שיקנו בהם קרקע וכמש"ל ולא דמי למ"ש הרדב"ז בישנות הנז' כלל גם לק"מ ע"ד הרמ"ג ז"ל מתשו' הרדב"ז הנז' דלענ"ד דחילוק גדול יש בין כשאומר בתחיל' והקרן קיימת לעד והדר אמר ומפירותיהן יאכלו דבכי הא הוא דס"ל להרב מ"נ ז"ל דמשמעות לשון זה כיון שהזכיר בתחי' הקרן הרי שעבד גוף הקרן לריוחים וכאלו אמר דקל לפירותיו משא"כ היכא דהזכיר הפירות תחי' והדר אמר והקרן קיימת דבלשון זה ליכא שום משמעות ששעבד גוף הקרן לפירותיו והוא הוא נדון הרדב"ז בישנות הנ"ל ומשום הכי ס"ל להרבנים מהר"י בי רב ומהר"ם הלוי ז"ל שם דהוי מקדים דשלב"ל ול"מ והרדב"ז ז"ל הוא ס"ל דמהני משום דס"ל דמתקנינן לישנא דש"מ ומשום דכתיב בתחו"ל וכמ"ש כן להדיא הרדב"ז שם סי' רנ"ב ובחדשות סי' קע"ז על ההוא נדון דסי' רנ"ב יע"ש ושאני נדון מרן דסי' ע"ד הנז' דקנס דכתי' בסוף והקרן יהיה קיים מ"מ הרי ציוה בתחילה שיתנו לחברת ת"ח במלא דהקרן עצמו נתנו וכמש"ל וגם שאני בר"ן משום דאמר בתחי' אני מקדישם כו' וכמ"ש הגאון רא"ש ז"ל גופיה נר"ו והדברי' ברורים

עוד ראיתי להגאון רא"ש ז"ל נר"ו שם דאייתי א' מהרמ"א ז"ל דסי' ז' הנז"ל דס"ל דמעות לפירותיהן ל"מ ושקו"ט טובא והעמיק הרחיב בדין זה בדברי הראשו' כמו שיראה המעיין נפלאות תורתו ברוך שחלק מחכמתו וסוף דבר זו שלכת העלה בדק"י ע"ד וז"ל ומה שנ"ל הגם דמינו מי שסובר כוותיה ואיכא דאמרי דיכו"ל קי"ל בכל זאת אנא דאמרי אחר דרוב בכל מסכימין דמעות לפירותיו הוי כדקל לפירותיו כמש"ל ואפשר דוודאי סברת מרן באבק"ר סי' קכ"ד הוי סברת מהרמ"א וקלא דעמיה בסברה דחויה אבל כל הפוסקי' ז"ל שקיימו ואישרו צוואות כאלו והוי כמעשים בכל יום שהוקבע המנהג בכל הב"ד לדון הכי עכ"ל הטהור יע"ש **והנה** מד"ק הללו נראה ברור דס"ל למני"ר נר"ו דגם באחרי דתפסי דגל הקי"ל עכ"ז בהא לא מנ"ל קי"ל כמהרמ"א ודעימיה וכמבואר בד"ק הנ"ל **ואנכי** עפר אמינא ולא מקמפינא לדבר הזה יסלח אדונינו המלך נר"ו דמאן ספין ומאן רקיע מומחה ופקיע אשר יוכל להוציא ממון מן המוחזק נגד דעת עליון מהרמ"א ודעמיה ז"ל אפי' שיהיו כל חכמי ישראל פליגי עלייהו להדיא כיון דאיכא קמן תרי פוסקים ז"ל דמסייעי למוחזק כדקי"ל הכי בכל דוכתא ומאי שנא הכא דלא מנ"ל קי"ל כמהרמ"א ודעימיה ובפרט דאיכא פוס' שכתבו להדיא דמנ"ל קי"ל כמ"ש מני"ר גופיה וגם לא זכר שר לשר' כבוד יו"ט דס"ד ע"ג דאייתי בידיה למהרי"א ז"ל דס"ל כמהרמ"א והוסיף עוד לומר שגם מהר"י בי רב ומהר"ם הלוי שחלקו עם הרדב"ז בישנות סי' רנ"ב ה"נ ס"ל כמהרמ"א וגם הגאון מהר"ת כ"כ ז"ל בארוכות סי' רפ"א ה"נ ס"ל יעש"ב ועם כי יד הדוחה נטויה לדחות ראיותיו מהגדולי' הנז' דלא מיירי אינהו ז"ל רק בהקדיש הפירות לבד כמש"ל מ"מ מידי סברתו ודעתו לא יצאנו וכמש"ל וגם מני"ר נר"ו כבר הביא לנו תשו' הגאון חתם סופר ז"ל דאזיל בשיטת מהרמ"א יע"ש גם לא זכר תשו' הגאון רא"ש ז"ל מהרמ"ש הביאה בחקי חיים ססי' מ"ו דכתב בפי' דמנ"ל קי"ל כמהרמ"א והפ"מ כמש"ל וא"כ מאחר עלות כל זה מי יוכל לדון להוציא דלא כוותייהו ז"ל באחרי דתפסי דגל הקי"ל ועם דמני"ר הגאון רא"ש ז"ל נר"ו הסכים כן שלא לומר קי"ל כמהרמ"א שאני מר דרב גוברים ורב חיליה ובידו להכריע משא"כ אנן יתמי דיתמי אין בידינו להכריע ולעקור דגל הקי"ל בדין זה ח"ו, ומ"ש עוד מני"ר נר"ו דהוי כמעשים בכל יום כנז"ל הן אמת שכ"כ הגאון קנה"ח ז"ל סי' ר"ט אחר דשקו"ט בסברת מהרמ"א הנ"ל כתב וז"ל ורוב הקדשות ונדבות שבערי א"י המה עד"ז דהקרן לנותן והריוח לעניים או לת"ח ועיין מהרי"ט ח"א סי' מ"ם שכ' דבכה"ג מותר להלוות ברבית כיון שאין לעניים בקרן כלום לאו בעלי ממון מיקרו ובהא לא מספקי כלל איך יזכו בריות וכו' עכ"ל ועמ"ש הרב שמא רחוי ז"ל יו"ד סי' י"ד וסי' י"ז ולהרב זרע יעקב בסי' ע"א יע"ש

יע"ש ב"ש מ"מ נלע"ד דלא מפני שרבו החולקין עליה דמהרמ"א ז"ל נאמר דבדבר הוקבע המנהג ובמעשים בכל יום כיון דהאי דינא הוי מלתא דלא שכיחא תדיר ובדבר שאינו מצוי והווה ורגיל תדיר לא אמרינן הוקבע המנהג ומעשים בכל יום כידוע בפוס' ז"ל וגם דא"כ האי כללא דקי"ל דמכ"ל המוחזק קי"ל כתרי פוסקים דמסייעי ליה אפילו שכל חכמי ישראל חולקין עליהם האי כללא היכי משכחת לה נימא התם נמי כיון שכל הפוסקים חולקין על הנהו תרי פוסקים הרי הוי כמעשים בכל יום והוקבע המנהג כו' אלא ודאי דבכה"ג לא חשיב הוקבע המנהג וכמעשים בכ"י כלל וכמדו' ועוד אפי' דנימא דהוי כמעשים בכל יום והוקבע המנהג מש"כ לענ"ד מ"מ אכתי מצי המוחזק לטעון קי"ל נגד המעשים בכל יום וגם נגד המנהג ונגד סוגיין דעלמא כמ"ש כמה פוסקי' ז"ל ועד אחרון החכם עיניו יחזו להרב ידי דוד קראסו ז"ל סי' קמ"ב ולהרב הגדול רא"ש"ל מהרד"ח ז"ל בס' נדיב לב ח"ב ח"מ סי' מ"ב דפ"ב ע"ג יעש"ב ועמ"ש אני עני בזה במ"א ואכמ"ל בזה ומשם בא"ה **ואולם** כל זה שכתבנו דמכ"ל קי"ל בס' מהרמ"א ודעימיה הנ"ל כל בתר איפכא מת"ש הגאון רא"ש"ל נר"ו כנז"ל כבר מלתי אמורה דכל זה דוקא לאתרי דהפסי דגל הקי"ל דוקא, מש"כ באתרי דידן דנלע"ד עיקר דמרן ז"ל בתשו' סי' קכ"ד הנ"ל רב תנא הוא ופליג ע"ד מהרמ"א הנ"ל וכמש"ל וכיון שקבלנו דעת מרן גם בתשו' וכמש"ל הא ודאי דלא מכ"ל הו קי"ל כמהרמ"א וכמדובר **עוד** כתב הגאון מהר"ן שם בדף ק"י סע"ד וז"ל ועוד נ"ל דאפי' נתפוס סברת מהרמ"א דמעות לפירות אינו כדק"ל וחשיב דשלב"ל הרי הרמב"ם כו' דלעולם מרן על הרוב אינו זז מדברי ה"ה ז"ל אפי' במאי דפליג עליה פוק חזי יעש"כ, והדברים תמוהים טובא דמלבד דלא ראה מ"ש הרב הגדול עיר וקדיש מופת הדור מהרח"ף ז"ל בס' לב חיים ובחקות החיים שכ' בפי' הפך דברי קדשו ממש דלעולם מרן ז"ל בש"ע כשמעתיק דברי הרמב"ם אינו סומך כי אם על מ"ש איהו גופיה בב"ת דוקא וכנז"ל וגם לא ראה מ"ש הר' פרי הארץ ח"א על דין זה דהרמב"ם ז"ל עצמו וכנז"ל עוד זאת היותר תימא דראיתי למנו"ר נר"ו הוא עצמו הכי ס"ל למר כדעת מרן ז"ל כמ"ש כן בפי' בס' הבהיר בני בנימן הנז"ל בח"ב שם סי' ל"א דע"ה ע"ג בד"ה ונבא לנדוננו ועיין לנו שם להרב נחב"ך ח"ב שכ"כ ושכ"כ הסמ"ע כו' יע"ש ונמצא דמנו"ר נר"ו מסכים ואיך פה הסכים להפך והוא פלא **ומה** שהביא מנו"ר נר"ו ראיה לזה ממ"ש מרן ז"ל בש"ע אה"ע סי' נ"ג נתארסה כו' ולא כתב נשתדכה כמסקנתו בב"י הפך דברי ה"ה ז"ל לא זכיתי להבין ראייתו זאת כלל דבדבר נודע דדרך הקדש מרן ז"ל בש"ע לתפוס לשון הרמב"ם ממש כמ"ש בעלי הכללים כידוע והכי נקיט מרן ז"ל סי' נ"ג הנז' ובודאי דאכתי מרן בסברתיה קאי כמ"ש בב"י דהרמב"ם קרא למשודכת נמי קרי לה ארוסה ועם דבש"ע נקט נתארסה בלשון הרמב"ם מ"מ מסתמיך ואזיל על מ"ש הוא עצמו בב"י דלא כה"ה ז"ל והדרן לכללין כמ"ש הנחב"ך ומהרח"פ ז"ל וכנז"ל ולדידן דקבלנו הוראות מרן ודאי דפסקינן כמ"ש מרן בב"י דאפי' נשתדכה איבדה מזונותיה ובאתרי דהפסי דגל הקי"ל אם היורשין מוחזקין מכ"ל קי"ל כמרן ב"י ודעימיה כמ"ש הרב ב"ד באה"ע סי' כ"א יע"ש, נמצא דאכתי מרן בסברתיה קאי כמ"ש בב"י וא"כ אין כאן שום ראיה מזה כלל וכמובן גם מה שהעמיס מהר"ן דברי הרב מ"ג ז"ל בדברי ה"ה ז"ל ועפי"ז תירץ יתיב לתשו' מרן שבאבק"ר סי' פ"ג כיע"ש, הנה לדברי ה"ה ניחא שפיר אכן לדעת מרן ז"ל א"א לענ"ד להעמיס סברת הרמ"ג בדעת מרן כלל דהא כל עיקר טעמו ונימוקו דהרמ"ג הוא משום דס"ל למר דגם בהקדש עניים אמרו' אמי' לגבוה כמס"ל וא"ז קנין משו"ה אמרינן מלד"ס כמו ביורשין לדעת ה"ה אפי' שלא הושלשו בכתו' כד"ק יע"ש ושו מרן כבר ביאר דעתו ז"ל בב"י ח"מ בסי' קכ"ה ובסי' רמ"ג דס"ל להדיא דבהקדש עניים לא אמרו' ביה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ומזה תמה ע"ד הטור שם יע"ש וכן הבינו בפשיטות גמור כמה וכמה מהפוסקים אחרונים ז"ל בדעת מרן ז"ל וכמ"ש הרב מ"מ בשניות ח"מ סי' כ"ד ושאר פוס' ע"ע הלא בספרם וא"כ אין מקום עוד להעמיס דברי ה"ה והרמ"ג בדעת מרן שבתשו' הנ"ל וכמובן, ולעיקר קו' הרב השמ"ח נר"ו לקמן בס"ד אדברה בזה ומשם בא"ה

עוד כ' מהר"ן שם דקי"א ע"א וז"ל ושנה ע"כ לא פליגי כו' עד וז"ב ועי"ש שנה נרא' לענ"ד לבאור' דתשו' מרן באבק"ר סי' קכ"ד הנז' הויא תיובתיה דמר נר"ו בחילוקו זה דהרי התם נתן הקרן ושעבד גוף הקרן לאכילת פירותיהן כנז' כשאלו יע"ש ולא איתא לחילוק הנז' הגם דמדינא לא זכה הרב המקבל במתנה זו מטעם הרביעי שכ' מרן ז"ל שם מ"מ לא הו"ל להחליט מאמרו דלא זכה כלל דהו"ל למרן לזכותו מדין נדר כיון דשעבד גוף מעות הקרן לפרותיהם כיון דחייל נדריה על גוף הקרן חייל נמי על פירותיהן כמ"ש מנו"ר נר"ו דבזה לא אמרה מהרמ"א ז"ל והוי ממש השגת המבי"ט בח"א סי' קס"ט שכן השיג למרן וכ"ד ז"ל שביטלו להדיא מתנתא לגמרי דהו"ל לקיומה מדין נדר וכמ"ש הרמב"ם כו' יע"ש ועמ"ש עליו בזה הרדב"ז בחדשות סי' קע"ז יע"ש ורואני דהרב מהרמ"א גופיה חתים עלה כמו בתשו' מרן הנז' ואיך נאמר דבזה לא אמרה מהרמ"א ז"ל ודוחק לו' דשאני נדון מרן הנז' דלא שקדיש הקרן כלל רק שעבוד בעלמא דוקא ואפי' נדר ליכא דא"כ לא הוה מק' מידי עליה דהמבי"ט ז"ל קושיא הנז' מדברי הרמב"ם הנז' כלל וגם הרדב"ז שם לא השיבו כן כלל וגם קק"ל ע"ד מהר"ן בחי' הנז' מתשו' הרשב"א דבסי' תקס"ג ופסקו מור"ם בסי' הנז' ס"א דהמקדיש קרקע מהיום ולאח"מ לא קדיש כלל דהא אא"ל גופא מהיום ופירי לאח"מ דהא קא אכיל פירות של הקדש יע"ש וא"א לחי' מוהר"ן הנ"ל אמאי לא אמרינן התם נמי דכיון דגוף הקרקע שקדיש מעכשיו גם הפירות יוקדשו מעכשיו והיכי בטולי בטיל לשקדש ההוא לגמרי א"ו דס"ל להרשב"א ז"ל דכיון דהקדש של פירות הקרקע בטל דהוי לאח"מ

לא"מ יניק מאילן הקדש ול"מ גם הקדש הקרקע גופיה דהקדיש מהיום ממילא מתבטל א"כ ה"ה והוא הטעם בנד"ן כיון דהקדש של פירות המעות בטל אי משום דבר שלב"ל ואי משום דבר שאין בו ממש ובטעמיה דמהרמ"א בסי' ז' הנ"ל ממילא מתבטל נ"כ גם גוף הקדש הקרן ובס' הרשב"א הנז' ממש ותו ק"ל ע"ד מהר"ן בתי' הנז' דהוכחת אם היה ההקדש דבנ"ד מהיום אפשר היה לו' כן כיון דהקדיש הקרן מהיום חל עליו הנדר בחייו ברה כיון דבנ"ד גם הקדש הקרן אינו אלא לאחר מיתה דוקא כמבואר בכל דברי הצואה דנ"ד א"כ בשמת באנו לפלוגתא דהרמב"ם עם הגאונים והראב"ד ז"ל הנז"ל בש"מ שצוה כו' אי מחייבי יורשין אחריו לקיים נדר אביהם וגם אתאן לכל התי' הנאמרים לדעת הרמב"ם דמחייב ליורשים לקיים נדר אביהם בכל מש"ל גם מ"ש עוד מהר"ן בתוך ד"ק הנ"ל הקדשא לרווחא משתעבד ודאי דאסברא ליתן הוא דהא איפכא קי"ל דרווחא לקרנא משתעבד כמ"ש מרן ז"ל בי"ד סי' קע"ז ובח"מ סי' קע"ו סט"ו יע"ש והוא ש"ס ערוך במציעא בידוע באופן דלעד"ן דאין מקום לתי' מוהר"ן הנז' בכלל אחרי שמחי"ר הראויה שוו את כבודו ואת גודלו אכן כיון דרב גובריה אמרה להאי מילתא חדתא הריני מבטל דעתי המעט הוא כנגד דעתו הרחבה מני ים ומה ידעתי ולא ידע ומ"מ אין דבריו נר"ו מוסכמים מכל שהרי הגאון חתם סופר בסי' הנז' כ' להדיא כל בחר איפכא דגם מרן נדר ל"ת במצות לפירותיהם אחרי טעמי דויהב התם יע"ש וע"ע להרב מ"מ בי"ד סי' י"ט מ"ש בזה יעש"כ שו"ר דחילוק מהר"ן הנז"ל מוכרחין אנו לאומרו בדעת מהרמ"א ז"ל נמ"ש מהרמ"א גופיה בתשו' בי כאה בתורת חסד סי' מ' דכרונו הוי ממש בעין נ"ד דהקדיש הקרן לפירות בתנאי שיהיה הקרן קיים והריוח יחלוקו ב' שלישים לא"י ת"ו ושליש לאשר יראה בעיני האפוט' כו' יע"ש ולא נתן הרב לבטל הקדש הנז' כמ"ש בתשו' ז' הנז' מוכרח דס"ל לחלק כתי' מהר"ן הנז' וברור עם דיר הדוחה ובולה לדחות מ"מ נלע"ד עיקר כמ"ש בדעתו מהר"ן בתי' הנ"ל ומאי דאקשינן עליה אכן בעניותין מקוצר המשיג ועומק המושג הוא ובנקל יל"ד וכמו שיראה המעיין **תו** חזותיה למהר"ן שם בדקי"א ע"ב שעמד בכ"ד ממ"ש מהרימ"ט ז"ל דאין אדם מקנה למי שאינו מבורר והאריך והעמיק הרחיב בזה ובסו"ד זו הלכה העלה דמרן ס"ל דלא כמהרימ"ט וכמ"ש הרב החסיד רא"ש"ל מהרח"א נאגין ז"ל בסי' מ"ז יעש"כ וכשאני לעצמי בכר כתבתי מה שנלע"ד בהאי ספק זה דשאני הכא דאמר בפי' לאבמי דמשק יב"ו כמ"ש בא"ר נר"ו לחלק מב"ד לדהרשב"ץ ז"ל ולא זכר שם מהר"ן לתשו' הרב משנת ר"א טולידו ז"ל בח"א סי' קכ"ג שעמד בהאי דינא דמהרימ"ט והבי"ד הראשו' ותשו' הרשב"ץ הנ"ל גופה וגם הביא מ"ש הרב החסיד רא"ש"ל מהרח"א בסי' מ"ז הנז"ל ושוב כתב שדברי מהרימ"ט ז"ל יש להם על מה שיסמוכו יעש"כ, ובעת אבנו הרואה למרן החבי"ב בתשו' בעי חיי י"ד סי' ר"ך שב' בפי' דבמזבה לעניים שאינן ידועין בנ"ד שהקדיש המקדיש לישי' צפת ת"ו או לעניי ירוש' הרי זכה לעניים שאינן מיוחדין ויכול לשנותם יעש"כ גם בעת איבה ה' לידי ס' הכביר קרית ארבע הנר"מ בעיה"ק ירושלים ת"ו להרב המופלא כמהרי"ן עקרים נר"ו ושם ראיתי בתשו' סי' ח' שהאריך הרחיב בזה ובדקע"ג שע"א ב' וז"ל עוד זאת פה אורטא קוא"י לא עדיף מהיכא דפי' המלוה להדיא לעניי צפת ת"ו או לעניי ירוש' ת"ו או לעיר פ' דשימשו בלשונם כל הרבנים הנז' ולהקת הפוס' אשר אסף וקבץ הרב בכה"ג שם ועכ"ז סברי מרן למי' אינן מבוררים מיקרו אם לא היכא שפי' להדיא פו"פ כמשי"ר המעיין עכ"ל יע"ש ובכן גם בנ"ד נרא' דל"מ ודלא כמ"ש בעניותי לעיל וצריך להתיישב בזה טובא ובפרט בי תשו' מרן דקי' פ"ג הנז' הוויא תיובתיהו דכל הרבנים הנז"ל ועדיין צ"ע ועי' עוד בתשו' הרב זרע יעקב למהריב"ן ז"ל מ"ש ע"ד מהריק"ו ז"ל דשורש ה' יע"ש ודוק גם מה שתמה שם מוהר"ן עמ"ש הגאון מהריט"א ז"ל בשמחת י"ט מתשו' הרשב"א דח"ב סי' פ"ב והל"ע יע"ש כן ראיתי לסר' החסיד רא"ש"ל הנז' ז"ל במנחתו הטהורה שבבר עמדו ע"ד מהריט"א הנ"ל מתשו' הרשב"א הנ"ל הוא ז"ל והרבנים שעמו יעש"כ בדקל"ו ע"ב יע"ש, **עוד** ראיתי למהר"ן ז"ל שם דקי"ב ע"ב ד"ה הלא מעתה שעמד בנד"ד מרן דבר שאינו מסויים דבמחלוקת שנוי וניח"ל משום דמרן ס"ל בי"א בתרא שהביא בש"ע סי' רמ"א בו' יע"ש, ואנכי עפר בתשו' אחרת בת"י אשר לי הארכתי בעניותי בפרט זה ושם העלתי לע"ד דמרן ס"ל בי"א קמא דוקא מכמה ראיות והכרחיות שהבאתי לזה וסו"ד העלתי בעניותי שדעת מרן בזה במחלוקת הוא שנוי בין רבני האחרונים ז"ל ובסוף תשובתי הנ"ל שם הבאתי והעתקתי קצת ד"ק של הגאון מוהר"ן ז"ל עליון למעלה כמ"ש בתשו' בת"י אשר איבה ה' לידי בו בפרק בפס"ד שב' בענין ההקדש של הצדיק שבבלי יע"ן ז"ל שעמד שם מהר"ן הנז' בס' זה ושם העלה לחל' כדעת מרן ז"ל דס"ל בי"א קמא יעש"כ ובעת עיכא דשפיר הוי מחוה שדי יחוה דחזר בו מהר"ן מסברתיה שב' בפס"ד הנ"ל דהתם העלה כדעת מרן דס"ל בי"א קמא ובעת ס"ל למר דמרן ס"ל בי"א בתרא ובנז"ל ובזה נחה דעתי קצת ממה שתמהתי בעניותי בתשו' בת"י הנז"ל על מה שהסכים מגי"ר נר"ו עם הרב השמ"ח נר"ו בר פלוגתי בההוא כרון ותמהתי עליו ממ"ש מגי"ר גופיה בהקדש יע"ן ז"ל הנ"ל להפך ואולם בעת נחה דעתי מזה שנראה ברור דחזר בו מסברתיה קמייתא הנז"ל וכמ"ש פה וכל לגבי דידי דאנא סברנא כדעת מרן דס"ל בי"א קמא וכנז"ל מ"מ במאי דקמן בנ"ד דקאימנא ביה לפי קוצר עד"ן דאין מקום להסתפק בזה כלל משום דלא שייך הכא דבר שאינו מסויים כלל ולכ"ע בנ"ד מודו דמהני כיון דבאתי' ליזה שיתנו בתו' אשתו ולבנו ולס"ת ולהוצאותיו ושוב אמר והיה הנשאר אני מקדישם כו' א"כ הרי הקדיש כל הנשאר אחר כל מ"ש קודם לזה וא"כ מה מקום עוד לספקפק

לפקפק מדין אין אדם מקנה דשא"מ כיון דכל הנשאר מנכסיו הקדיש ולא שייר כלום ולא דמי הא דנ"ד לא לדינא לקרקע מנכסי נתון לך ולא לדינא דכל נכסי נתונין לך חוץ ממקצתם דהתם הוא דס"ל לי"א קמא דל"מ כיון דשייר לעצמו מידי משא"כ בנ"ד דלא שייר מידי כלל מה נשאר מקום עוד להסתפק בו מדין מקנה דשא"מ ובאמת דלע"ד לא זכיתי לירד לסוף דעת עליון מוהר"ן בספקו הנז' פה בנ"ד דלא שייך בנ"ד האי ספק כלל וכמדובר ולאפס הפנאי לא יכולתי לחזור ולחפש בספרי הפוס' ז"ל אם המצא ימצא שנסתפקו בזה בכה"ג דנד"ן ועיין בזה בתשו' הרב פ"מ בח"א סי' פ"ב ופ"ג ובח"ב סי' ח"ן וט"ן וס' ולהר' מ"מ ח"א ח"מ סי' ה' דכ"ב ע"ג ובשאר פוסקים ז"ל ע"ע הלא בספריהם לא ע'ט האסף פה, **ומ"ש** עוד מוהר"ן וז"ל ומה גם שבבר גילה דעתו בסי' קי"ג כו' ע"כ הנה בתשו' בת"י אשר לו הנז"ל כבר דחיתי ראיה זאת הנז"ל דהתם כמ"ש מרן ז"ל דאין צריך לקיים כו' הטעם משום דכבר נהגו וכמ"ש מרן בסי' נ"ח משם הריב"ש יע"ש ודוקא בהקנאה דא"ק הוא דנהגו ולא בקנין קרקע החלטי וכמ"ש פה מוהר"ן ושלא כמ"ש הר' ט"ז ז"ל בסי' רמ"א ס"ד דהכריח מהתם להלכה דקי"ל בי"ח יע"ש, ומאי דדייק מוהר"ן הכא דהו"ל למרן בסי' קי"ג לו' ולא נהגו לקיים כו' אחרי המחו"ר אין זה מופת חותך כלל כיון דמל"ל דמ"ש מרן שם וא"צ לקיים כו' הטעם משום דכבר נהגו בכך וכדאמרן, ומאי דאייתי ראיה מתשו' מרן דסי' ק"ב דנתן מתנה ז' קראריט מכלל הי"ד שי"ל לא זכיתי להבין ראייתו זאת כלל דהתם ודאי מהני לכ"ע כיון דאמר ז' קראריט מכלל הי"ד קיראט שי"ל במולק'י שהוא דר בו עתה כבתוב בשאלת מרן יע"ש א"כ ה"ז דומה ממש לדין אם אמר אדם לחבירו חלק בו"ך בשדה פ' דהואיל וקיים השדה אעפ"י שלא קיים החלק נוטל אותו חלק מהפחות שבאותו שדה כמ"ש מרן שם בסי' רמ"א ס"ד בתוך סברת י"א קמא יע"ש וה"נ בנדון מרן דסי' ק"ב הנז' דבוותא ממש ולכ"ע מהני ומאי ראיה איכא מהכא דס"ל למרן בי"ח בתרא ווה מוכיחים אנו לאומרו על נדון מרן דבסי' נ"ח הנז"ל באשה שנתנה מתנה לבתה שליש הבתים שלה אגב דא"ק ושם עמד מרן ז"ל על טענת היורשין שטענו שלא קיימה הדא"ק והוכרח מרן להשיב להם דכבר נהגו שלא לקיים דא"ק כמ"ש הריב"ש ז"ל ושו בעיקר מתנת שליש הבתים לא טענו כלום מזה שלא קיימה שליש הבתים שנתנה וגם מרן לא כ' ע"ז כלום ש"מ דס"ל דבעיקר מתנת שליש הבתים לכ"ע מהני כיון דקיימה הבתים שלה אף ע"ג דלא סיימה השליש שנתנה ליה לן בה הה"ן הכא וכמובן ועיין להר' ויקרא אברהם סי' מ"ד שהביא ראיה מתשו' מרן דסי' נ"ח הנז' ובתשו' בת"י אשר לי הנ"ל תמהתי עליו בזאת דאין מכאן שום ראיה כלל וכמדובר, **מיהו** אנכי הרואה בעת דמתשו' מרן דסי' ק"ב הנז"ל יש להוכיח דס"ל למרן דלא כמ"ש הרב דב"מ ז"ל בסי' ע"ה בטעמו הא' יע"ש דהרי הכא לא יש לנותן בי אם י"ד קיראטים דוקא ומהם נתן ז' קראריט וכודאי דנשאר יו"ד קראריט לאדם אחר המשותף עמו באותו מולק'י ולסברת הד"מ ז"ל ל"מ כיון דאינו מבורר חלק הנותן שהם הי"ד קראריט אשר מהן נתן במתנה ז' קראריט ומדמרן ז"ל בתשובה לא נכנס בזה לבטל המתנה הנז' ש"מ דל"ש ליה בלו' לא ס"ל האי דינא דהדב"מ ז"ל וכמובן ומיהו יש לדחות והוא פשוט, **ומ"ש** עוד הר' נר"ו וז"ל וכן שם בסי' קי"ד כו' ושם הוכרח הדבר מלשונות מרן ז"ל בש"ע דהכי ס"ל כו' ע"כ הנה אנכי עפר ואפר עמדתי בזה בתשו' בת"י הנז"ל ולא זכיתי לאור באור תורתו דמהר"ן מ"ש במ"א שהבריח מלשונות מרן בש"ע דהכי ס"ל להאיר עיני בתורתו ובעת אבתי במקומי אני עומד והעיקר אצלי כמ"ש בעניותי בתשו' בת"י הנז"ל לזכות למוחזק עפ"י סברת י"א קמא מכמה טעמים שכתבתי בעניותי שם ובפרט שדעת מרן ז"ל בזה במחלוקת הוא שנוי אי ס"ל בי"א קמא או בי"א בתרא ווה הכלל שבידינו בדעת מרן ז"ל בשמביא י"א וי"א דקי"ל בדעת מרן דס"ל בי"א בתרא אינו מוסכם הכל כמ"ש בעניותי שם ובשאר דוכתי הארכתי בזה ומשם בא"ה ואכמ"ל, שוב זכני ה' והדפסתי תשובותי הנז' בספרי זוטא לב נשבר סי' ה' יעש"כ וגם אחו"ר מתשובתי זאת האיר וזרח ש עבר פנינו ספר מנורת שער אשר ח"ב להגאון מהר"א קובו ז"ל ושם ראיתי לו בסי' ב"ו דכ"ד ע"ד שהביא משם הרבנים דעיה"ק ירוש' ת"ו אשר מני"ר מוהר"ן אברהם בראש הסכימה דעתו דיכול המוחזק לו' קי"ל כנגד הרמב"ם וקי"ל במ"ד דמרן לא הכריע בזה יעש"כ והוא הפך מ"ש מני"ר פה זכנו"ל, **אתאן** לטעם האחרון שכ' מוהר"ן שם בסור"ק אשר מכח האי טעמא לחוד ביטל לצוואה זאת דנ"ד לגמרי אחר שדחה כל שנתו טעמי שבתבם מעל' הרב יש"א ברכה נר"ו ובטעם זה האחרון הסכימה דעתו הרחבה בביטולה והוא מכח האי פלוגתא דמהרשב"א עם מהרח"ש ז"ל דאייתינא אכן בעניותין בקונט' הא' יעש"כ ושאני לעצמי כבר כתבתי מה נראה לע"ד בהיתר ס' זה דאסיקנא בעניותין דבנ"ד אין מקום לספק כלל ולכ"ע מהני בנ"ד הן מצד שבבר גילה דעתו הש"מ להדיא שאינו רוצה להורידו לבנו לנחלתו כלל ואדרבא סילקו מנחלתו בסך מה שנוים לו בתחו"ד ובבר בתבנו דסילוקו הנז' מהני לכ"ע ובפרט לדעת מרן בתשו' כיון דבתר הכי נתן והקדיש כל נכסיו לס"ת ולת"ח וכמש"ל ולא דמי נ"ד לנדון דמהרא"ח ומהרשב"ח והרב"מ ז"ל כלל וכמש"ל והן מצד דנלע"ד ברור שדעת מרן בשיטת מהרש"ח ומהרח"ש קאי ודלא כמהרא"ח ובנו ורבו ז"ל ובכל מ"ש בעניותי זאת לפנים הא"ש ורואה אנכי דמוהר"ן בספקו זה לא עמד כלל בשורש מחלוקת הרבנים הנ"ל ולא נחת לחלק בין הנושאים כלל וגם לא עמד ע"ד מרן לראות במאן ס"ל וגם לא הזכיר לתשו' הרשב"א דח"ב סי' קכ"ה שהביאה מרן בב"י סי' רמ"ח בסתם בלתי חולק וכמש"ל, ובכן אמינא ולא מסתפינא דלא עדיף מני"ר מוהר"ן ממרן שקבלנו הוראותיו

הוראותיו ועכ"ז כלל גדול מסר בידינו הגאון מהרימ"א ז"ל דלא קי"ל כמרן גם בש"ע בדין שלא עמד בו וכמש"ל וא"כ גם בספק זה במקומי אני עומד דנרא' לע"ד דאין לבטל הצוואה הנו' מטעם זה וה"ה שרו"ק לפו"ד וכמדובר, ואחזיקה להגאון מוהר"ן בספקו הנו' דרצה לגרד בתר הכי לישנא דש"מ שאמר אני מקדישם כו' דמוכח דמחיים הקדים וכ"ל דכונתו מהיום ולאח"מ כו' ובסוד"ק חזר בו מזה דלאו דוקא אני מקדישם שא יהיו קדש קאמר ונסתייע מל' אתן דמשמעותו שהוא נותן ועכ"ז כ' המרדכי בשם מהר"ם דלא דייק וכן נסתייע מל' אני מניח שכ' מהרא"ש דלאח"מ קאמר כמ"ש ב"ז בסוד"ק יע"ש ולדידי לא היה צריך לזה כלל דודאי לא עדיף האי לישנא דאני מקדישם מלשון הריני נותן או אני נותן שאומר הש"מ דמפרשינן ליה לאחר מיתה קאמר בדין כל מתנת ש"מ כדחזינן להרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סי' תתפ"ב והביאה מרן ז"ל בב"י סי' ר"ן מחו"ט יע"ש שכ"כ להדיא לשון הנז"ל וממנו נקח ללשון זה דאני מקדישם ואין הפרש ביניהם כלל ופשוט, **עוד** כ' מוהר"ן שם דלפי מאי דמסיק הגאון חק"ל דרוב ככל ס"ל דהקדש עניים שוה לקדשי בדה"ב ואמר אמ"ל כמס"ל לכאורה י"ל הך סברת הרשב"א אפי' בהקדש עניים כו' עכ"ל וכבר כתבתי בעניותי לעיל שדעת מרן ז"ל בב"י סי' קכ"ה ובסי' רמ"ג דבהקדש עניים לא אמרו' ביה אמ"ל כמס"ל וכדעת הרשב"א בתשו' הנ"ל וכן הבינו בפשיטות רבני האחרונים בדעת מרן וכמ"ש הרב מ"מ בשניות ח"מ סי' כ"ד וכן שכין הגאון חק"ל גופיה סי' קי"א הנו' בדעת מרן ז"ל יעש"ב ועי' בברכת שלמה ח"מ סי' ע' חשו' משרש"פ יע"ש והגאון החק"ל שם שוב כ' וז"ל שא דאכתי מדעת רבני האחרו' דקנא מהם עשו עיקר סברתו ולדעתם כלום עמם האיכא מ"ד שהביא הרי"ף ומה גם כו' והרי הדבר ספק דאזלינן להקל עכ"ל יעש"ב וא"כ שדעת מרן ז"ל ורבני האחרו' דבהקדש עניים ל"א ביה אמ"ל כמס"ל היכי איה לן למינקט האיך ס' הרשב"א ז"ל דס"ל שכל המקדיש גופא מהיום כו' ל"מ דאזלן של הדיוט יונק משל הקדש אפי' בהקדש עניים ומינה יליף מני"ר נר"ו לנ"ד דלא מנ"ל דכונת המצווה היתה שהקדים מהיום ולאח"מ משום דבכה"ג ל"מ וכמ"ש מני"ר נר"ו דהא ודאי כיון דדעת מרן ז"ל ברור דס"ל דבהקדש עניים לא אמרי' אמ"ל כמס"ל א"כ שפיר הוה מצי"ל דכונת המצווה דנ"ד להקדים מהיום ולאח"מ וכמובן שא דבלא"ה כבר מוהר"ן הדר ביה מכל הנז"ל בסוד"ק והסכים דהאמת הוא דהאי הקדש דנ"ד הכל הוא לאח"מ דוקא וכמדובר, **עוד** כ' מוהר"ן שם וז"ל ולדעתי י"ל דע"כ לא אמרו הך דינא שא דוקא בקרקע עכ"ל הנה כיוון בזה לדעת גדולים שכ"כ להדיא הרב מהרש"א בתשו' כי כאה בתשו' בעי חיי ח"מ סי' קנ"ג וכ"כ הרב החסיד הש"ל מהרח"א נאגין בתשו' חקי חיים סי' מ"ו ד"ק ע"ג וז"ל דע"כ ל"א דל"מ לישנא דמהיום כי אם בשדה שפרותיו גדלים בו ונמצא נהנה מן ההקדש דינקי אבל

כנוונא דהריוח אתי מעלמא ולא אגידי ביה אפי' דמהני וחל ההקדש והכי חזינא למהרש"א עכ"ל יע"ש וכבר מוהר"ן זכר עשה לתשו' הרב בע"ח הנז"ל שם בדק"י ע"ג ד"ה וראיתי להוכיח מגייהו דלא כס' מהרמ"א ז"ל יע"ש וגם בזה לא זכר שר למ"ש הרב ארח משפט סי' רנ"ז הגה"ט אות נ' דאחר שבין לסברת מהרמ"א הנו' דס"ל דבמעות לפירותיהם ל"מ ציין עוד למ"ש הרב החבי"ב ז"ל בתשו' בע"ח הנז"ל ושוב כ' וז"ל ולע"ד נר' לפי דברי מהרמ"א אם הקדיש מעות מהיום ופירי לאח"מ אפי' יהיה הקדש לבד"ה אפ"ל דחל ההקדש והתנאי קיים מטעם דבמעות לא שייך דין זה דהדיוט יונק משל הקדש עכ"ל יע"ש הרי ממש כמ"ש בת"ר מוהר"ן בתו' הנז"ל ולמדנו מזה דמהיום ולאח"מ גם מהרמ"א מודה דמהני ובהכי אודא לה הוכחת מוהר"ן שבדק"י ע"ג הנ"ל וכמובן עוד כ' מוהר"ן שם וז"ל איברא דאם הדמיון כו' היינו יכו"ל דלפי"ה דרוב הפוסקי' ס"ל דגבי עניים אמר אמ"ל כמס"ל דמי א"כ י"ל דלא בעי קנין עכ"ל יע"ש וכפי"ה לעיל דדעת מרן ברור בב"י סי' קכ"ה ורמ"ג דבהקדש עניים ל"א אמ"ל כמס"ל כנו' ואנן כדידן קבלנו דעת מרן גם במ"ש בב"י בידוע א"כ לא הועלנו כלום בנ"ד בלתי קנין אם נדון שהקדש בנ"ד כמהיום ולאח"מ כיון שדעת מרן מבוארת דבהקדש עניים ל"א אמ"ל כמס"ל כנו"ל ותמהני להגאון מוהר"ן שלא עמד בזה על דעת מרן שהוא שעיקר אצלנו והוא פלא, **הן** עתה אשימה עיני עמ"ש עוד הרב יש"א ברכה נר"ו בסי' מ"ו דקי"ד ע"ד דאייתי לן מ"ש הרב השמ"ח נר"ו דחיוב להיורש דנ"ד מדין נדר וצדקה כמ"ש מרן בתשו' אבק"ר סי' פ"ג ובכלל דבריו נר"ו זכר עשה לפס"ד הגדול שעשה הגאון רא"ש"ל מוהר"ן בקיום צוואת השר הצדיק קאוי"ן נסים שמאמה ז"ל וכ' עליו בת"ר נר"ו שהוא ללא צורך דשם לא היה שום ספק שהקדיש שום דבר שלב"ל ודבוותא בהך דנ"ד ולמה הטריח קן קולמוסו ללא תועלת עכ"ל יע"ש, ואני תמיה על תמיהתו הנו' טובא דהא ידוע ומפורסם לכל שכל ממונו של השר הנו' ז"ל היה מונח בבאנק'ה של ערי איברופא בעי"ח פאריז ובעי"ח ליוורנו יע"א לריוח היום כנודע וא"כ אין לך דשלב"ל ושאינו ברשותו גדול מזה דחוב ומלוה תרוייהו איתנהו בהו דהוו דשלב"ל ודשא"כ דאינו יכול ליתנם במתנה ולא להקדישם כמ"ש כל הפוסקי' ז"ל ומרן מכללם כדפס' כן להדיא בי"ד סי' רנ"ח ובח"מ סי' רי"א יע"ש והוא פשוט ומוסכם מכל הפוס' והגם דמהריק"ו בשורש פ"ט כ' דמדברי רש"י דפסחים ד"ל מוכרח דס"ל דיכול אדם להקדיש ולהקנות מלוה שי"ל ביד אחרים אף שהוא בחו"ז יע"ש גם הכנה"ג בי"ד סי' רנ"ח הגב"י אות ב"ה הביא שכ"כ המרדכי בפ' הספינה בש' מוהריק"ו ז"ל ותמה ע"ד הנו' ושגם מהרש"ח תמה עליו טובא ושוב העלה ליישב דברי מוהריק"ו באופן דרש"י מיירי או במע"פ ובמעמד שלשתן או במלוה בשטר ובכתו"מ יעש"ב ולפי ד"ק הללו נוכל לו' בפשיטות דגם המרדכי בפר' הספינה הנו' בהכי נמי מיירי כדאוקים הוא ז"ל

דעת

דעת רש"י הנז' והכי מוכח טפי מסיפא דלישניה דהמרדכי הנז' דאייתי כמו שהיא סוגיא דפ"ן דיכול להקנות במעמד ג' כו' יע"ש אלא דהגאון רמ"א בתשו' ס"ד הבנה"ג שם אות כ"ג שכ' דאין לן קי"ל כש' המרדכי יע"ש ודאי שלא הבין כן בדעת המרדכי ועיין בתשו' מהרא"ש סי' קנ"ב מ"ש בכוונת דברי המרדכי הנז"ל יע"ש וע"ע להרב כנה"ג ח"מ סי' קכ"ו וסי' רי"א שהאריך בזה עש"ב עכ"פ דעת מרן ז"ל מבואר דחוב ומלוה הוו דשלב"ל ודשא"כ ולא מני להקדישם כנז"ל ובכן אנכי לא ידעתי איך כת"ר נר"ו לא זכר מכל זה כלל והיכי פשיט ליה דבאותו הקדש מעשה נסים ז"ל לא היה בו דבר שלב"ל ודכוותא כלל אטו מני למי' דכל ממונו היה מונח בקופסא בביתו וברשותו הא ודאי אינו וכ"ע יעידון יגידון דאינו כן ולמפורסמות אנ"ר

עוד ראיתי להרב יש"א ברכה נר"ו שם בדקי"ד ע"ד דאייתי לן מה שפסק' מע' הרב השמ"ח נר"ו ע"ד מרן שבתשו' סי' פ"ג ממ"ש בכ"מ ובב"י ע"ד הרמב"ם דמיירי שצוה הש"מ בפני היורשי' כו' והוסיף לתמוה ע"ד מור"ם שבתשו' סי' מ"ח דלא השיג על מרן גם בזה דדבריו סתרי אהדדי כו' יע"ש ובזאתי לעצמי הנה בשמים עדי ובמרומי' שהדי שכבר עמדתי בעניותי ע"ד מרן ז"ל אהדדי בתשו' אחרת בת"ו אשר לי בדין צוואת ש"מ הבאה לידי מעיה"ק טבריא ת"ו ושם ראיתי להרב ד"ן סי' ז"ך ולהרב שמא דחיי י"ד סי' י"ד ולשאר פוס' אחרו' שעמדו ע"ד מרן הנז"ל יע"ש והרוא' יראה בתשו' הרב ד"ן סי' ז"ך שנ"ל תשו' הרב מהרמ"ג ושם בדרכ"ו ע"ב הביא מ"ש הה"מ ומרן בכ"מ וכרום ע"ד כ' וז"ל ולענ"ד אם לא היו היורשים שם אינם יכולים לו' קי"ל כפי' מרן דהן אמת דלפי' הרמב"ם פי' כך אבל בתשו' כו' ויפה כת ההקדש כו' עכ"ל גם שם דרכ"ז ע"ב הביא כזאת כר"ה באופן יע"ש הא קמן דהרב מהרמ"ג נרגש ע"ד מרן מדברי עצמו בתשו' ותי' באורון הרב השמ"ח נר"ו כנז"ל והרי זה מעלומי העין להרב השמ"ח נר"ו והרב יש"א ברכה נר"ו וכמבואר,

ברם מה שתמה עוד הרב השמ"ח נר"ו על מור"ם בתשו' שלא השיגו למרן מדברי עצמו ג"כ כנ"ל הא ודאי לק"ם לענ"ד דאפשר וקרוב לודאי לו' דתשו' מרן ומור"ם הנז"ל הם היו קודם שנתפשטו אצל מור"ם ז"ל חיבורי מרן ב"י וכ"מ והכי מוכח לענ"ד מדברי מור"ם בד"מ סי' ר"ן שהזכיר שם לתשו' מרן הנ"ל דוק ותשכח, גם תי' הרב יש"א ברכה נר"ו שתי' לקו' הנז' כבר קדמו הרב מהרמ"ג ז"ל שם דרכ"ו ע"ב שכ' וז"ל לענ"ד דהרי"ף וכו' כלהו מודו באותו הנדון שהיה הדבר הנקדש בעין דחייבין היורשין לתתם כיון שהקדישם כו' ולא פליגי אהרמב"ם אלא כשההקדש הוא דשלב"ל ובשבא לעולם בבר מת וא"כ דברי מרן מצד זה שם שם לו חק ומשפט עכ"ל יע"ש הרי להדיא דס"ל להרב דבנדון מרן כ"ע מודו ביה דמחייבי היורשים לתתם כיון דהוא דשב"ל ובודאי דבכה"ג דהוא דשב"ל לא בעי מרן שיצוה הש"מ בפני היורשין אלא דלפי"ז אנכי לא ידעתי אמאי בתר הכי נדחק לו' דתשו' מרן הנז' סותרת למ"ש מרן בכ"מ ולזה הוכרח לידחק ולו' דבכ"מ לדעת הרמב"ם פי' כך כנז"ל הא עפ"ז מ"ש בתחלת ד"ק הנז' א"ש דברי מרן דבכ"מ ושבתשו' שניהם גם יחד דבתשו' מיירי בהקדיש דבר שב"ל ובכ"מ איירי בדשלב"ל התם הוא דבעינן שיצוה כן בפני היורשין כדי שיתחייבו וכנז"ל גם ראיתי להר' שמא דחיי יו"ד סי' י"ד דל"ו ע"ג שהביא תי' מרן ז"ל בכ"מ הנז' והסכים עליו ושוב הביא תשו' מור"ם ז"ל דבסי' מ"ח שפק' ע"ד מרן שם בדל"ח ע"ג ואיהו גופיה תרין יתיב לתשו' מרן הנז' דמיירי בנודר מחיים ומת ולא שילם נדרו מש"ה חייבין לשלם נדר אביהם ואעפ"י שלא היו היורשין עמו בעת הצוואה ושוב הוק"ל ע"ד מרן בכ"מ הנז' ותירץ בדרך אפשר דמרן ז"ל הדר ביה בתשו' יעש"ב, ובבר הבאתי לעיל מ"ש הרב פ"מ ח"א סי' ל"ד בדעת הרמב"ם ומ"ש הרב קה"ת בדעת מרן ז"ל בתשו' הנ"ל בסי' ר"ן יעש"ב והגם דהפ"מ דחה תי' מרן הכ"מ וכן מהרמ"ג הפריז לו' דלא מנ"ל קי"ל כפי' מרן בכ"מ כנז"ל מ"מ הרואה יראה לכמה רבני האחרונים ז"ל שעשו עיקר מדברי מרן בב"י ובכ"מ הנ"ל וחד מנייהו הוא הרב מ"מ ז"ל ביו"ד סי' י"ט וז"ל בדע"ד ע"ד הבנה לראשון עלם דבכ"ד א"ל דלא נתחייבו יורשים מפאת נדרא לדברי הגאונים ולהקת הפוסקים דהו"ל מקדיש דשלב"ל כיון שמת אפשר אפי' להרמב"ם אין כאן חובא ליורשים מכיון דלא נאמרו דבריו ליורשיו דשברו וקבילו עלייהו כדתירגמה מרן ז"ל מלתיה דהרמב"ם עכ"ל יע"ש וכ"כ עוד איהו גופיה בשבות סי' כ"ד הנז' וכמש"ל וכ"כ עוד כמה פוסקים ז"ל עיין עליהם הלא בספרתם ונמ"ל דדעת מרן ז"ל בתי' זה ובמ"ש בתשו' פ"ג הנז' במחלוקת הוא שנוי והרב מ"מ ז"ל בת"ת ח"מ סי' ה' דכ"ו ע"ב פסק להדיא כמור"ם ובמהר"ם מפדווה דלא כדעת מרן בתשו' הנז' יע"ש וא"כ אין אנו יכולין לחייב ליורשין עפי"ד מרן שבתשו' הנ"ל אעפ"י שקבלנו הוראותיו גם במ"ש בתשו' וכבר הבאתי עני אני מ"ש הרב פרי האדמה ח"ב יע"ש גם לרוב ככל התירוצים הנאמרים בדעת הרמב"ם ז"ל דמחייב היורשים בנדר אביהם השכ"מ ווכא לנו דבנדון דידן גם לדעת הרמב"ם ז"ל ומרן בש"ע סי' רי"ב דפסק כהרמב"ם מ"מ בנ"ד הוא פטור היורש לגמרי מלקיים נדר אביו כיון דנדרו והקדשו אינו אלא לאחר מיתה וככל האמור ומדובר,

עוד ראיתי למעלת הרב יש"א ברכה נר"ו שם בדף קט"ו ע"א שכתב וז"ל דלדברי רו"ש שכתב דמרן כתב כן ליישב דברי הרמב"ם וליה לא ס"ל א"כ מ"ש דמרן ז"ל ס"ל דאדם מקנה אף דשלב"ל מדין נדר משא"כ האמת דעליו תפול הקו' דכיון דפירות אינם בעולם ובשיבואו אין הנודר בעולם ובניו אין חייבין לשלם נדר מורישם ובהכרח צ"ל כנז' ודוק עכ"ל והדברים הללו תמוהים מאד לענ"ד דהא כפי' פסק מרן בסי' רי"ב דאדם מקנה דבר שלב"ל מדין נדר כדברי הרמב"ם ממש ואיך נסתפק בדברי מרן וכתב עליו משא"כ האמת ומ"ש דא"כ תפול הקו' אף עליו ובהכרח צ"ל כנז', לדידי אין זה הכרח כלל דהא כמה תי' נאמרו בפוסקים בדברי הרמב"ם ז"ל כמ"ש ה"ה ומהרימ"ט והפ"מ והקמ"ע ומהרח"ש ח"ב סי' ח' והרב ד"ן סי' כ"ו

וז"ך

א"ך וזולת ש הרבה פוסקים ז"ל ומהו הכרח זה דנ"ל כנז' כיון דחפ"ל כמו' אחרוני שכתבו הפ"ס' ז"ל כנז"ל דעפ"י אותם קירוגים א"ש נמי תשובת מרן הנז"ל וכמובן, **אלא** דהאמת יורה דרכו דמי' זה דהרב השמ"ח נר"ו הנז' שתירן דמרן תירן כן לד' הרמב"ם וליה לא ס"ל כנז"ל עם שכתבתי לעיל דעיקר שרשוהי דמי' זה הוא מהרב מהרמ"ג הו"ד כד"ן סי' ז"ך כנז"ל מ"מ לנוידי קל"ט דמלבד דדחיק ותמי מרחיק עוד זאת קל"ט דכיון שכן דס"ל למרן ככ"מ דהכי הות דעת הרמב"ם ז"ל דבעינן שיהא כן הש"מ בפני היורשין כדי שיתחייבו לשלם נדר אביהם א"כ היאך פסק בתוספ תשובה דסי' פ"ג הנז"ל הפך דעת הרמב"ם ז"ל כיון שהות מתרי דתתריה וקבלו דעת הרמב"ם בכל גלילות שו וכמ"ש מרן גופיה בכד"ה ח"מ סי' כ"ה ואבק"ר סי' ק"ך ובכמה תשובות שם כמו שירתה הרואה ואין לומר דדין זה ליהוי למכוונת עם כמה דינין שחלק מרן בש"ע ע"ד הרמב"ם כדין דשא"ק וולאו דוה ודאי איכו דהא חזינן ליה למרן בש"ע סי' רי"ב דפסק להדיא כהרמב"ם ז"ל וכנז"ל אמנם האמת יורה דרכו דאותה תשו' דמרן סי' פ"ג א"ש נמי גם לדעת הרמב"ם וכדאוקמא הרב קלה"ח בסי' ר"ן ושאר פוסקים וכדכתיבנא בעניותין בתשו' כת"י הנז"ל ואין אנו צריכין לחי' הרב מהרמ"ג והרב שמ"ח נר"ו הנ"ל כלל וכמדובר **תו** חזיתיה להרב יש"א ברכה נר"ו שם דרמי ומקשי תשו' מרן דסי' פ"ג הנז' עם מ"ש מרן גופיה באבק"ר סי' ע"ו יע"ש וכן הקשתי אני עני בתשו' כת"י הנ"ל וכיוונתי לדעת גדול שבמיתו כריך יתיה כאמונתו ועתה ראיתי בספר הבהיר שמו משה הכ"מ למר שתרו מעלת הרב המופלא כמהר"ם פארדו בתשו' ח"מ סי' טו"ב דקמ"ב ע"ב דהקשה כן והנ"ע יע"ש ואולם כעת נלע"ד דלק"מ דשאני התית דסימן ע"ו דכתיב בהדיא תפקדתא דנ"ד מת"ב דלא למיהדר וכו' יע"ש וכיון דכתיב בה נמי דלא למיהדר כו' מינה שפט בנרק מרן שם דהוית מת"ב וצריך קנין דלא למיהדר כיון דאיך אפשר שיאמר דלא למיהדר בלתי שיהיה בקנין וס"ל למרן ז"ל דכולי האי ליכא למיחלי בט"ס ועיין להרב פ"מ ח"א סי' פ"ב ובסי' פ"ג יע"ש ואפשר דלזה כיוון מנו"ר הרב יש"א ברכה נר"ו בסור"ק הנז' שכתב ואפ"ל בדוחק ודוק עכ"ל שא דנלע"ד דמי' זה הוא מרווח שפיר ולית ביה שום דוחקא כלל וכמובן **עוד** כ' הרב יש"א ברכה נר"ו שם שרחה דברי מעלת הרב שמ"ח נר"ו ברתייתו שהבית מתשו' מרן ז"ל דבסי' קכ"ד הנז' דס"ל למרן דלא כמהרמ"א ז"ל וכמ"ש נ"כ אני עני בקונ' הקטן הנ"ל ומנו"ר נר"ו כתב ע"ז דתשו' מרן הנז' ידועה אבלו וחוזר וקרא ושנה בה ולא מצא בה שום דבר המנגד לסברת מהרמ"א כו' יעש"ב **ואנא** דאמרי ליסרי לן מר דאם קרא ושנה בה לא שולש בה דאם היה משלש בה לא היה כותב כואת כלל שהרי מרן שם כטעמו הד' כתב וז"ל דכיעות דאעיקרא ודינא פירכא שאפי' הרב לא זכה במתנה זו שאמר שיתנו לו המעות אגב דא"ק כו' יעש"ב הרי לפנינו דמרן ז"ל כטעם זה האחרון ביטל לגמרי המתנה

דנ"ר מעיקרא וא"כ מאי נפ"מ בזה שכתב כת"ר נר"ו דלא אתשילו הרבנים התאומים שם אם המתנה קיימת או לא רק עיקר שאתם אם זכה בן הרב ז"ל במתנה זו שנתנו לאביו או לא דאיכרא דלהכי אתשילו כרס בטעמם זה האחרון סילקו וכוח הבן מכח שהמתנה מעיקרא איכה קיימת לפו"ד להרב אביו ז"ל וכנז"ל והרי עכ"פ חזינן להו דביטלו המתנה מעיקר' וכנז"ל ומזה דייקינן שפיר דמדחזינן למרן ז"ל דלא נחא לבטלה כי אם מכח שהיתה אגב דא"ק ול"מ ושוב נרגש מדין מפרש;כיס וזולת בשירת דדינייהו כשכ"מ ומנוה מתמת מיתה ולא מצא מקום לבטל טענה זאת כי אם משום דלא שייך בנ"ר הא דמפרש כיס וא"ל דשייך אכתי המתנה בטלה משום שיש בה קנין כלא ופוי בה כמבואר כל זה בתשו' מרן הנז"ל ואי אותא דס"ל למרן ז"ל כדין מעות לפירותיהם ל"מ וכדס"ל למהרמ"א ז"ל א"כ אמאי אצטריך מרן ז"ל לירחק ולטרוח בכ"ז כדי לבטל המתנה תיפוק לי דבלא"ה המתנה בטלה אפי' אם לא היתה אגב דא"ק ואפי' אם נידון הותו במפרש כיס וכיוצא בשירת שדינו כש"מ עכ"ז ל"מ מדין מעות לפירותיהם דל"מ וכדס"ל למהרמ"א וכנז"ל שא ודאי מוכרחים אנו לומר דמרן ז"ל פליג ע"ד מהרמ"א בדינו הנז"ל וכנדון מרן הנז' בכ"ו אמר בשטר המתנ' שמעבר הר"ס הנז' המעות הנז' לאכילת הפירות הנז' כו' יע"ש ומשום דס"ל למרן דלא כמהרמ"א במעות לפירותיהם ה"ט דהוכרחו לבטלה מט"א שהיתה אגב דא"ק וכמש"ל ולע"ד נר' שזו הוכחה ברורה כשמש דמרן ז"ל רב אנא הוא ופליג עליה דמהרמ"ת בדין מעות לפירותיהם וכנז"ל ותשכחן בס' הפוס' דרגילי למידק הכי מדברי הפוס' ז"ל כמו שירתה הרואה בספרי הפוסקים ז"ל ועד אחרן החכם עיניו יחזו להרב החסיד רא"ש"ל מהרח"א נאגין ז"ל בס' חקי חיים סי' מ"ו כרק"ר ע"ב בד"ה נחזור וכו' דדייק הכי מדברי מהרימ"ט סי' מ"ו מדלא אתי מה"ט ודאי דלא ס"ל כהרב"א ז"ל יע"ש וכן תמצא בספרי הפוסקים כמה וכמה לא עת האסף פה והא ודאי דלזה נ"כ כיוון מע' הר' שמ"ח נר"ו שהבית ראיה מתשובה זו דמרן ז"ל וכונתו רצויה להוכיח כן וכמ"ש אני עני והות פשוט ודלא כמ"ש כת"ר נר"ו דאפשר דהוכחתו היא מדכתב מרן ז"ל כמה פעמים שלא נתן לו ולישיכתו אלא אכילת פירות בלבד לא גוף המעות וכו', דמזה מוכח דגם במעות יש הקנאת גוף לפירות דלא כמהרמ"ת בכתוב כד"ק הנז' יע"ש דתחרי המחו"ר אין מזה שום הוכחה כלל דכונת מרן בדברים הנז' אינו אלא להוכיח במישור שלא זיכה הנותן להרב כי אם באכילת הפירות ולא בגוף המעות עצמם שנאמר שנתנם לו במתנה גמורה להוריסם לבניו כדמוכחי הכי להדיא כל דברי מרן שבתשובה הנז' בטעמי קמאי יע"ש כרס אין מי שיכחיש בזה דגם הקנאת הפירות היתה ע"י שעבוד גוף קרן המעות עצמן כדין דקל לפירותיו ממש ומזה מוכח להדיא דמהני הקנאת מעות לפירותיהן כדמהני דקל לפירותיו ודלא כסברת מהרמ"א הנ"ל ועוד כיון דשטר המתנ' דבנדון מרן דסי' קכ"ד הנז' סידרו הרב מהר"י בב רב עצמו רביה דמרן כמ"ש המבי"ט בח"א סי' קס"ט

קס"ט יע"ש והוכרח לכתוב בו כפי' ששעבד הנותן המעות הנז' לאכילת הפירות מזה מוכח להדיא דס"ל למהר"י בי רב ז"ל דבכה"ג מהני הפך סברת מהרמ"א ובודאי הגמור דמרן ז"ל אזיל בשי' רבו ולא יחלוק עליו ח"ו

אישר מזה ק"ל ע"ד הרב כבוד י"ט ז"ל שם דס"ה ע"ג שכ' דמהר"י בי רב ז"ל בההוא נדון דהרדב"ז ח"א סי' רנ"ב ס"ל כמהרמ"א ז"ל דמעות לפירותיהם ל"מ יע"ש ואתמהא טובא דאיך אפ"ל כן בדעת מהר"י בי רב אחר דחזינא ליה למר דאיהו גופיה עשה מעשה בעצמו בהפך דבודאי הוא עובדא וכ' בשטר מתנתו שהנותן שעבד גוף המעות לפירותיהם כנז' ש"מ דס"ל דבכה"ג מהני כדקל לפירותיו וכנז"ל והוא פלא והאמת יורה דרכו דאותו נדון דהרדב"ז סי' רנ"ב הנז' ס"ל למהריב"ר ולמהר"ם הלוי דלא הקדיש ולא נתן הנותן כי אם הריוח דוקא שיאכלוהו לומדי תורה ולא הקדיש גוף המטלטלין והמעות לפירותיהם ומשו"ה ביטלוהו לאותו הקדש לגמרי והרדב"ז דפליג עלייהו הוא כ' בהדיא טעמו שם דלא דמי כ"ד לידור פ' בבית זה כו' דמזה הביאו ראיה הרבנים הנז' לבטל ההקדש דשאני התם דלא הוציא הבית והדקל מרשותו אבל הכא הוציא המעות מרשותו ונתן אותם ליד החכם כו' עד ה"כ כתקן וכ"ש שאמר שיונחו במקום בטוח להרויח והוי כאלו אמר מעות אלו להרויח כו' והוי ממש כדקל דקנה יעש"ב, וכ"כ עוד בחדשות ח"א סי' קע"ז על ההוא נדון דסי' רנ"ב יע"ש מכ"ז מוכח להדיא דס"ל למהריב"ר ולמהר"ם בההוא נדון דסי' רנ"ב דלא הקדיש כ"א הריוח דוקא ומשו"ה ביטלוהו להקדש ההוא וכנז"ל ודלא כמ"ש הרב כבוד י"ט ז"ל בדעתם כנז"ל ודבריו בזה הם תמוהים מאד וכמש"ל ולא עוד אלא דגם מדבריהם ז"ל בההוא נדון דסי' רנ"ב הנ"ל מוכח להדיא דאלו היה מקדיש גוף המעות לפירותיהם הוה ס"ל ז"ל דמהני מדהביאו ראיה לבטלו מדקי"ל יאכל פ' פירות דקל זה ידור פ' בבית זה לא אמר כלום כנ"ל וכיון דנתברר לנו דמהריב"ר ז"ל ס"ל דמהני מעות לפירותיהם דלא כמהרמ"א מסתם נאמר דודאי מרן כשיטת רבו ז"ל קאי וכמש"ל,

ובהכי אורח לה כמי מ"ש עוד הר' יש"א ברכה בר"ו גם דקע"ו ע"ב וז"ל באופן שלא היה שום טו"מ לבטל המתנה כו' אלא אם יבואו לב"ד ויטעון הנותן שרוצה לחזור בו או היורשים או נייחינן להו ופסקינן הדין דבמעות ליכא הקנאה גוף לפירות לסברת מהרמ"א ז"ל עכ"ל, ואחרי המחי"ר כל דבריו בזה הם תמוהים טובא ולאחרי דקבילו עלייהו דעת מרן ז"ל אדרבא פסקינן להו דבמעו' לפירותיהם מהני ודלא כמהרמ"א וכמדובר, ומ"ש עוד וז"ל ואדע דכן הוא שהרי כו' ופסק דהמתנה בטילה ואחד מהטע' דהוי מקדי דשלב"ל יעש"ב בא"ט ותרוה למאונך עכ"ל, והרוא' יר' להרדב"ז שם דלא ביטל המתנה מטעם מקדיש דשלב"ל כלל רק מטעם הר' דמרן ז"ל דוקא שאז דבאר הכי הביא דברי המבי"ט ז"ל דבסי' קס"ט הנ"ל דכ' לקיים המתנה מתם הרמב"ם דאדם מקנה דשלב"ל מדין נדר וזכו בו העניים וע"ז השיבו הרדב"ז ז"ל דגם זה ליתא יע"ש וא"כ איך כתב הוא נר"ו דאחד מהטע' שביטל הרדב"ז לאותה מתנה הוא דהוי מקנה דשלב"ל וזה אינו כלל וכנז"ל והוא פלא ומ"ש עוד וז"ל שו"ר לא מצאתי שום דבר בתשו' ואת דסי' קכ"ד דמנגד לדברי מהרמ"א ז"ל כו' עכ"ל הנה עפי"ה כמלא הדבר מבואר דמנגד לסברת מהרמ"א וכמו שנתבאר,

ומ"ש עוד דמהרמ"א ז"ל הוא מהנשיאים וכו' ולמטוניה דמר כו' עכ"ל הנה כבר פקחתי עיני אני גם ע"ז לעיל וכתבתי דליכא מהא שום סתירה כלל דמנ"ל דאין ה"נ לדעתיה דמהרמ"א ז"ל המתנה ההיא דסי' קכ"ד בטולה היא גם מצד זה דל"מ קנין מעות לפירותיהם ואולם הגם דמרן ושאר הרבנים ז"ל החתומים עמו שם לא אתו עלה לבטלה מצד ומשום דאינהו כרודהו ס"ל דמהני קנין מעות לפירותיהם מ"מ כיון דבלא"ה ביטלוה מטעם אחר דאגב דא"ק מש"ה גם הוא ז"ל חתם והסכים עמהם גם כן דלדידיה הרי היא בטלה מא' מב' הטעמים הנז"ל וככר כתבתי לעיל ג"כ דאי אפשר לו' כן בדעת מרן דחדא מנייהו נקט דודאי כדעת מרן לא מנ"ל הכי אי מטעם הנז"ל ואי משום דכיון דלרבו מהר"י בי רב ס"ל דמהני מעות לפירותיהם כנז"ל מסתמא לא יחלוק על רבו ז"ל אם לא היכא דגילה לנו מרן דעתו להדיא דפליג על רביה וכנודע ול"ש אשכחן דחזינן ליה למהר"י בי רב שסידר לעצמו שטר המתנה הנז' דבסי' קכ"ד הנז' וכתב בה מתנה גמורה אגב דא"ק ש"ל בא"י ועכ"ז מרן פליג עליה בתשו' הנז' בטעמו הד' וביטל לגמרי המתנה ההיא משום דל"מ כהו הקנאה אגב דא"ק שא כתיבה ומסי' יע"ש וא"כ הא חזינן דמהר"י בי רב ס"ל דמהני במתנה ההיא הקנאה אגב דא"ק ומרן ז"ל פליג עליה וכ' דל"מ וא"כ ה"ה דנאמר הכי במ"ש מהר"י בי רב בסוף שטר המתנה הנז' ששעבד הר"מ הנז' המעות הנז' לאכילת הפירות כנז"ל דהגם דנימא דמזה מוכח דס"ל למהריב"ר דמהני קנין מעות לפירותיהן דלא כמהרמ"א מ"מ אפשר דמרן יחלוק עליו גם בזה ג"כ ומאן פלג לן דבאגב דא"ק פליג ובאידך ל"פ דהא ודאי לאו פירכא היא זו כלל דכ"כ דשאני היכא דגילה דעתו מרן להדיא דפליג על רביה אבל מן הסתם אמרינן ודאי דלא יחלוק על רבו וכמדובר, ואם נאמר כמ"ש הרדב"ז בסי' קע"ז הנז' וז"ל ולא אחשוד את הרב בזה שא אחד מבני הישיבה הבלתי בקיאים סידרו לשון המתנה עכ"ל, הנה אם נאמר כן אורח לה מש"ל דמדמהר"י ב"ר ז"ל בתשו' זו ס"ל דמהני קנין מעות לפירותיהן גם מרן ז"ל מסתמא אזיל בשיטתיה וכנז"ל דלפי' הרדב"ז הנ"ל ליתא להא כלל ואולם אכתי מתשו' הרדב"ז דסי' רנ"ב יש להוכיח שכן דעת מהריב"ר וכנז"ל וגם הוכחתינו הראשונה מדברי מרן בתשו' זו דלא אתי עלה לבטולה מט"ז כדמוכחיה קאי ומה גם דמרן לא כתב כדברי הרדב"ז הנ"ל ולדעתי הרדב"ז גופיה לא כתב הכי כי אם לכבוד הרב מהריב"ר שלא לתלות בו הטעות ח"ו ומה גם דדבריו בזה רחוקים מאד דהגם דנימא דאחד מבני הישי' כתבו לשטר המתנה ההוא מ"מ ודאי דהראהו להרב ז"ל ונמסר בידו ואם לא עלה לרצון לפני הרב ז"ל

הי"ל לעשותו כאו"א עפ"י הדין הנמור בהיות הנותן בעיר והדברים פשוטים

עו"ב הרב יש"א ברכה נר"ו וז"ל וכזה כתבתי דאף אי נימא דהוי מתנה עמ"ש בתור' אפי' הכי לגבי הבית וזכיה הת"ח כו' ע"כ ואנכי לא ידעתי איך זוכים הת"ח בבית אם נאמר דהוי מתנה על מ"ש בתור' כיון דנתבטלה הצוואה' לגמרי משום דהוי מתנה על מ"ש בתור' ומ"ש עוד דכונתו רצויה כו' יעו"ש לא הרוה צמאוני בזה כלל כמשי"ר המעיין, באופן שחזרתי ע"כ דברי הרב יש"א ברכה נר"ו מראש ועד סוף הנוגע לענין דינא דכ"ד לראות היעמדו דבריו נר"ו כדי להודות לו ולחזור בי מסברתי הראשונה' אשר העלתי בעניותי בקיום הצוא' דכ"ד ולא מצאתי בכל ד"ק נר"ו שום טעם מספיק לזה כלל ובפרט שסבר הגאון מוה"ר ראש"ל נר"ו סתר כל דבריו הראשו' כנז"ל וגם כד"ק האחרונים שחזר לחזק דבריו הראשוני' אכתי לע"ד אין בהם כדי שביע' כלל וכמש"ל ושוב כדמ"ח ס' ישמ"ל וגם ראיתיו שהאריך בזה יעש"כ ואכמ"ל עוד בזה, הנרא' לע"ד כתבתי להל' דוקא אבל לא למעשה דלמעשה כבר נפסק הדין לזכות ליורש בנחלתו וכמ"ש הגאון מוהר"ן והרב יש"א ברכה נר"ו כמש"ל וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר כ"ד זעירא דמן חברייא וסוא הצעיר

יצחק אבולעפייה

ס"ט

מפתחות התשובות על סדר הסימנים

סימן א

הלכות אחים ושותפים בקרקע

השאלה ארוכה מאר"ש והוכן הענין באחי ושותפי בחנות שלהם ואחר שעלו שמים נשארו בניהם ובני בניהם דרים בחנויותם הנז' באכותם וחד מבני השותפים האחין הראשו' הנ"ל לקח חדר אחד מהחנות הנז' שהיה חרב ובנאו ושכללו ודר בו כמה שנים ושוב נלב"ע והורישו לבתו היורשת נחלתו וגם היא היתה דרה בו שנים רבות והשכירתו לזולת והיתה לוקחת השכירות לה לעצמה ונשאת בת הנז' לא' מקרובי אביה ושוב מתה הבת הנז' והניחה בת יורשת והיתה גם היא משכירתו לזולת ולוקחת השכירות לעצמה ושוב מתה הבת הנז' בעודה קטנה ויורש אותה אביה ובכלל ירש ג"כ החדר הנז' והיה בידו שנים רבות לדור ולהשכיר ולגבות השכירות לעצמו וגם הוא בנה ג"כ בחדר הנז' חדר גדול ובכל הזמנים הנז' לא ערערו שאר השותפים בחנות הנז' על היורשים הנז' לגבות מהם חלקם בשכירות החדר הנז' כלל או לדור בו כלל והן עתה קם אחד מהשותפים בחנות הנז' ותובע מהיורש הנ"ל חלקו בשכירות החדר הנ"ל מכל השנים שעברו

וגם תובע לדור בחדר הנ"ל כנגד כל השנים שדרו בו היורש הנ"ל ואמיו ואמותו כנז"ל והיורש הנז' טוען כי הוא ירש מאמיו החדר הנ"ל והבא מחמת ירושה כו' ככתוב באורך בשאלה הבא' לפנים ומשם באר"ה ואסיקנא לחלכ' דהדין עם היורש הנתבע שבא מחמת ירוש' מכמה טעמי חריפי הכתובים בתוך התשוב' באורך וברוחב מדף א' ע"א עד ד"ה ע"ב עם הסכמת רבני וגאוני עיה"ק ירוש' ת"ו בכל הכתוב בפנים יעש"ב

סימן ב

הלכות צוואות ומתנת שכיב מרע ומצוה מ"מ

שאלה באחד שצוה מחמת מיתה וחילק כל נכסיו לכמה בני אדם ולהקדש לא"ח ונפל כמה ספיקות בלשון צואתו הנז' ואסיקנא בתשו' דצוא' זאת בטילה מחמת כמה ספיקות וריעותות וסו"ד הסכמתי לפשר בין היורשים ובין מקבלי המתנות וההקדש הנז' כמבואר בארוכה בפנים מד"ה ע"ב עד ד"נ סוף ע"ב

סימן ג

הלכות שותפין

שאלה בראובן ושמעון שותפין בעסק משא ומתן בסחורו' ושוב נלב"ע ראובן והניח יתומים קטנים וגדולים והאפוטרופוס שלהם יצא לטעון על שמעון בעד היתומים קטנים כמה טענות מכח הפנקס שביד שמעון עצמו ושמעון טען כנגדו טענה שלא להשביע וביולא ואסיקנא בתשו' דחייב שמעון לישבע שבועת השות' ומגלגלין עליו שזה הכתוב בפנקסו בוא טעות ואינו אמת כמו שטען הוא עצמו אחר שישבעו היתומים הגדולים והאפוטרופוס הנז' שלא פקדם אביהם שחוב זה אינו פרוע בכל הכתוב בתשו' הנ"ל מד"נ ע"ב עד דט"ו סוף ע"א

סימן ד

הלכות שכירות קרקע

ראובן שהשכיר ביתו לשמעון בק"ס ושטר בסך קצוב לזמן והשוכר נתן ואחם על עצמו קמבייאלא בסך השכירות ומסרו אותם ביד שליש מדעת שניהם השוכר והמשכיר והודיעו לשליש שכשיכנס שמעון לדור בבית ששכר מראובן או אם יחזור בו שמעון מהשכירות הנז' אזי השליש הנז' ימסור את הקמבייאלא הנז' ביד ראו' המשכיר או ביד מי שנכתבה הקמבייאלא הנז' על שמו לגבותה מהשוכר הנז' וקודם שנכנס שמעון השוכר הנז' לדור בבית ראובן הנז' חזר בו שמעון הנז' מהשכירות ותבע מהשליש להחזיר לידו הקמבייאלא הנז' והשליש לא רצה להחזירה לו כי אם ברשות ב"ד והלך שמעון לב"ד ותבע לדין את השליש ויחדיו למשפט

למשפט נקדנו והב"ד פסקו את הדין דחייב השליש להחזיר הקמבייאלא הנז' לשמעון בלתי רשות ראו' המשכיר ובלתי רשות מי שנכתבה על שמו כי כן נרא' בעיניהם שכן שורת הדי"ן ושוב עמדו ראובן ומי שנכתבה הקמבייאלא על שמו ותבעו מהב"ד הורונו מהיכן דנתונו אי חייבים הב"ד להורות להם מהיכן דנו דין זה כנגדם או לא ואסיקנא בתשו' דהדין שדנו כדה"ל דין אמת הוא ויפה דנו ואינן חייבין להורותם מהיכן דנו דין זה כיון שהם ב"ד מומחים וקבועים לדיוני מתא ככל המבואר בפנים מלתא בטעמא יע"ש מדט"ו ע"ב עד סוף דף י"ז ע"א וע"ע בס' הנורא שער אשר ח"מ ח"ב להגאון מוה"ר מהרר"א קוקו ז"ל סי' ט"ו מ"ש בזה ועד בשחק נאמן שלא ראיתיו עד עתה

סימן ה

הלכות פקדון

שאלה ראובן שהיה נוסע מעיר לעיר ובעת נסיעתו בא שמעון ומסר בידו כמה זהובים להוליכם עמו לעיר אחרת אשר הוא נוסע לשם למוסרם ליד לוי ובהיותו בדרך במלון נגנבו או נאבדו ממנו וטענו עליו שהוא פושע בשמירתן במה שנתנן בתוך חקו ואסיקנא בתשו' דלא הוי פושע כלל ואינו חייב רק שבועת השומרין דוקא מכמה טעמי חריפי הנאמרים באמת כמבואר בפנים מדח"ו ע"ב ע"ס דח"ך ע"ג

סימן ו

תשובה מאהבה מהרב הגדול מר שארי כמהר"ר משה פארדו נר"ו על הענין הנ"ל מדא"ך ע"ג עד דז"ך סוע"ד

סימן ז

הלכות קנין קרקעות

ראובן שמת והניח אחריו קרקעות ובתים והוציא אחד מיורשיו שטר מכר שקנה מראובן כמה בתים וחצרות בסך כך וכך והשטר מקויים ושאר היורשים טענו כנגדו שלא פרע למורישם דמי שוויים כלל ונשאתי ונתתי בתשו' ולא נגמר הדין כיון שכבר נשתוו ביניהם היורשים נוה עמד קנה במקומו ככתוב בפנים מדף כ"ח ע"א עד ד"ל ע"א

סימן ח

הלכות מלוה על המשכון ודיני דגרמי וגרמא בנזיקין

שאלה בני שותפין שלוו מאחד סך מה בשטר עסקא ולבטחון מסרו בידו ניירות חובות שיש להם על המלכות יר"ה בסך עצום יותר מן ההלוא' שלוו ממנו ולקחו מהמלוה הנז' כתב ידו שהם בתורת משכון בעד הלוואתו להם וחתמו שמם בתוך ניירות המלכות יר"ה הנז' בתתי' כדי שיכתו' המלוה הנז' ג'ירו מהם לשמו לבדו והיו הניירות של המלכות הנז' יר"ה יפים וטובים עובר לסוחר והיה בידו לגבותם או למוכרם והמלוה הנז' עיכבם אצלו שנים רבות עד שירדו לטמיון הניירות הנז' ואין קונה להם כלל אפי' לשליש ולרביע ותובע המלוה הנז' את חובו מהם והלווים השות' הנז' טוענין כנגדו שהוא פושע במה שלא גבאם או שלא מכרם לזולת בזמן שהיו עוברים לסוחר יפה יפה וגרם להם נזק גדול כי כן איהו דאפסיד אנפשיה ולא עוד שא תובעים ממנו שיפרע להם את היותרת מה שהיו שוים באותו זמן יותר ממה שהם חייבין והמלוה הנז' טוען כנגדם שלא היה יכול למוכרם או לגבותם בלתי רשותם והם עיכבו על ידו ואסיקנא להלכ' דזה עומד בשלו וזה עומד בשלו ושוב אחר השיחות נזדרזתי עוד בזה והנחתי הדבר בצריך ישוב ולהתלמד ממ"א כמבו' בפנים מד"ל ע"א ע"ס דל"ה ע"ד

סימן ט

הלכות דיינים

שאלה מק"ק נירון יע"א שרצו למנות שני דיינים עפ"י הגורל עם ז' ח"ח אחרים שהניחום בגורל יחד ונחלקו הק"ק לב' כיתות כת המרובין רצונם למנות לראובן ושמעון מלבד הר' הזקן וכת המיעוט רצונם למנות לראובן הנז' וללוי שהוא ראוי להוראה יותר משמעון עם הרב הזקן אם הרוב יכול לכוף המיעוט לקבל עליהם הסכמתם או לא ואסיקנא להלכ' דהדין עם כת המיעוט למנות ללוי עם ראובן הנז' והרב הזקן ושלא יפה עשו כת המרובים כמבואר בארוכה לפנים האר"ש מדל"ה ע"ד ע"ס ד"מ ע"ג

סימן יו"ד

הלכות שכירות רב ומ"ץ

שאלה מעיר אסור יע"א ששכרו להם רב ומ"ץ וחכם בא"ש לזמן ה' שנים רצופים בסך ט"ו שף אריות לכל שנה ושוב חזרו בהם מכמה טענות הבאים בפנים בשלא והחכם הנז' תובע מהם שכירות כל הה' שנים ששכרוהו וגם טוען לגבותם מאחד מהם שבא על החתום בשטר המינוי שכירו כדין ערב קבלן ואסיקנא להל' דמה שכבר גבה זכה בו להיותו מוחזק ועל השאר פטורו ועטורו כל החתומים בשטר שכירו להיותם מוחזקים כמבואר בארוכה מלתא בטעמא זאת לפנים מד"ס עד דמ"ה ע"ב

סימן יא

הלכות מתנת קרקע לבניו הקטנים

שאלה מעובי' אר"ם צובה יע"א ראובן שנתן הבתים שלו לבניו הקטנים שי"ל מאשתו הראשונה

ראשונה קודם שנשא אשה ב' ושוב נשא השנית וילדה לו בנים ושוב נלב"ע ראובן הנז' ועמדו בניו הנולדים לו מאשתו הב' וטענו על השטר מתנה שעשה אביהם לאחיו הראשונים כמה טענות לאורועי כח השטר מתנה בידם ומקבלי המתנה הנז' טוענים יקוב הדין את ההר וע"ז אסיקנא להל' דהדין עם מקבלי המתנה הנז' והשטר שבידם ה"ה חזק כראי מוצק וכל הטו"ת שטענו כנגדם אחיהם היורשים הנז' מהבל ימעטו כמבואר כ"ז בארוכה בפנים מדמ"ה ע"ב ע"ס דכ"ה ע"ב

סימן יב

הלכות גביית בע"ח מנכסים משועבדים

שאלה בראובן קודם שנשא אשה שניה ב' לבנו הגדול שט"ח בסך עלום ושטר מתנה בחצי קרקעות שלו ושוב אחר שנשא אשה שניה וילדה לו בנים הלך אצל הסופר והודה לפניו שבנו הגדול הנז' נאבד השט"ח מידו ורצונו לחדש לבנו לכתוב לו שט"ח חדש כשטר הראשון וכן עשה לו הסופר ואח"ז נלב"ע ראובן הנז' ובניו ירשו נחלתו והבן הגדול רוצה לגבות חובו מזמן הראשון קודם כתובת אלמנת אביו והיא טוענת כנגדו דמאחר שהשטר הא' נאבד ואביו עשה לו שטר ב' אחר נישואיה א"כ היא קודמת לגבות כתובתה וע"ז כתבתי פס"ד ארוך לזכות האלמנה הנז' ונדפס הפס"ד שלי בס"ה בני בנימן וקרב איש וחלק עלי בדין הר' הגדול ראב"ד מקודש כמוהר"ר יש"א ברכה נר"ו שב סי' טו"ב וסי' ת"י והגיע לידי תשובתו הרמ"ת הנ"ל בכתיה"ק השבתי אני עני תשוב' מאהבה לחזק ולהעמיד דברי הראשונים הנז' ולהציל עצמי אני מתכוין מכל תלונותיו ודחיותיו אשר ב' עלי דידי וזו הל' העלתי בעניותי דהדין עמי לזכות לאלמנה וככחי אז כחי עתה כמבואר בפנים מדנ"ת ע"ב ע"ס דנ"ט ע"ד

סימן יג

הלכות צוואת ומתנת שכיב מרע

שאלה בראובן שבהיותו שכ"מ צוה מח"מ שלא יירש בנו יחידו כ"א סך כו"ך דוקא והיתר הנשאר מנכסיו יגבו שתי נשיו כתובתם והשאר הקדישם לס"ת ולת"ת ועל זה נפלו כמה ספקות בצוואתו בכל הכתוב בשאלה הבאה בפנים ואסיקנא להלכה דצוואתו קיימת עפ"י הדין ואין בכל הספקות הנז' שום כח לבטל צוואתו כלל כמבואר בארוכה ואת לפנים האר"ש מדנ"ט ע"ד עד דקוי"ס ע"ג

לוח הטעיות והשמטות

דף	עמוד	שיטה	
א	ג	יז	וכש' זה כתב ידו כצ"ל
ב	ב	כד	והאי ט"ס וצ"ל ודאי
	ד	ד	הנה ט"ס וצ"ל הנז'
		ב	והביא דבריו כצ"ל
טו	ב	מה	כי גם ט"ס וכצ"ל כי אם
יז	ד	לט	זכה בשביל שניכו מעכשיו כצ"ל
יח	א	לט	למוכרם ט"ס וצ"ל למוקרם
יט	ב	נב	ומנכיסו ט"ס וצ"ל ומכניסו

דף	עמוד	שיטה	
	ד	לס	ליתא ט"ס וצ"ל איתא
ך	ב	מג	איברא וכו' ב"כ שו"ר להר' ידי דוד קאראסו סי' שכבר הוכיח כן מדברי מרן ז"ל הללו יעש"ב
לב	ב	ח	דמור"ם ט"ס וצ"ל כמור"ם ז"ל
	ג	ז	למר ט"ס וצ"ל לאם
		ח	דברי ט"ס לגמרי
	ד	יא	סי' קל"א ט"ס וצ"ל סי' קי"א
לג	ב	מד	אשר לי בכת"ו ב"כ ונדפסה בעת בסה"ק זה לקמן סי' י"ב
לד	א	ה	וגם ט"ס וצ"ל וגרם
לס	ג	יא	נזכרתי ב"כ עתה דאיתי שכבר הגאון הר' ועב"ץ בת' פ"ה אשר ה"ד הרב מהרח"ף נר"ו בתשו' הבאה בסה"ק פני"ן ח"א שסי' ב"ד הנז"ל כבר הזכיר תור"ק ראו הביא לנו האי דינא גופיה בנפקד שהי"ל למכור החמץ קודם זמנו ולא עשה כן שחייב לשלם כדב' הרמג"א עכ"ל ע"ש ואגב ריהטי וטרדאי לא השגחתי יפה בדב"ק עד עתה ועד בשחק נאמן ודי בהערה זו
לה	ד	לב	הרב הזקן והחכם הנז' כצ"ל
לח	ג	כא	להתחכם עכשיו כצ"ל
לט	ב	ט	ובהסכמת הרוב כצ"ל
		יא	חכם שהסכימו בו כצ"ל
	ג	ס	דבת המיעוט כצ"ל
		כו	ובפרט וכו' עד בנו' בשאלה ב"ב דברי' שי ליתנהו בשאלה כלל ואיזה תלמיד קטן כתבם בלא דעת בעלים וצריכין לימחק לגמרי
נו	א	ס	חוקר ט"ס וצ"ל חוקה
		יא	כל זמן שלא עשינו כצ"ל
		יב	וקלא ט"ס וצ"ל ודלא
	ב	כח	דאין זה טופס כצ"ל
	ד	יח	טענת ודאי דליב' קנוניא כצ"ל
		לא	כוילי לן רז"ל כצ"ל
		לז	דגם הכתובה כצ"ל
נז	א	ט	ואין ט"ס וצ"ל ואיך
	ב	לה	במשמעות דב"ק הראשונים כצ"ל
נח	ב	ו	לא נדפסו בזמן המבי"ט כצ"ל
		ז	ובפרט דהרב"א ז"ל אחרון טובא מהמבי"ט ב"כ דברים אלו פלטתם קולמוסי בטעות כי האמת הוא דתרוייהו בדור א' הוו ובת' המבי"ט ח"ג סי' רב"ם מזכירו להרב"א והיה תלמיד הרדב"ז ורבו של רה"ק האר"י כמ"ש ב"ז הרב שה"ג ח"א מער' ב' וע"ע שם בשה"ג מע' מ' מהר"ם מטראני ומע' ד' מהר"ר דוד ן' זמרא
	ד	ס	ביד היתומים כצ"ל
נט	ג	כג	בבנה"ג ט"ס וצ"ל בכה"ג
ס	ד	ג	דשאת ט"ס וצ"ל דשלשת
סא	ד	לב	בת' אחר' ב"י נדפס' לעיל סי' ח

ברוך נותן ליעף כח ולאין אונים עצמה ירבה

ז"ה לה' צי"ב

ספר

פני יצחק

חלק רביעי

זה ספר קטן הכמות ומיעוט האיכות מילי מילי קטנ"י מטי ולא מטי לקוטי בתר לקוטי כללי ופרטי מענין לענין בפלפלת כל שהוא על סדר אבנ"ר אשר טיפחתי ורביתי דרך לימודי כפי אשר השיגה ידי ולפי קט שכלי למען ישמעו ולמען ילמדו נערי בני ישר"ץ המעיינים וליקב"ו להקריב את קרבני לרחמי לרחמה של תורה. ואפריון לימטייה למעלת רהתני יהי"ן ואו"ע גם כן ואח הוא לי הגביר המרומם אור יומם המו"ן וחכם רצ"ו שלשלת יוחסין פי' סי' **חיים משה לנייאדו** יצ"ו אשר הוא היה לי בעוזרי ובסומכי נפשי בהדפסת ספרי הקטנים פני יצחק ח"ב ות"ג ור"ד שהזיל זהב מכיסו מנה הראויה לסייעני סיוע גדול שיש בו ממש בהדפסתם יה"ר יחי שמו לעולם וכירח יכון עולם הון ועושר בביתו וצדקתו עומדת לעד כיר"א. ומרחזיקנא טיבותא כרכו יתירתא להרבנית היקרה הצדקת הכשרה נב"ת סי' **אסתר** מב"ת אשר היא גם היא היתה לי להר"ר עז"ר עמוד הימני בחיבורי הנז"ל ובהדפסתם. יהי רצון תאריך ימים ושנות עולמים וימלא ה' כל משאלותיה לטובה ולברכה כיר"א

הלא כה דברי המחבר. פי המדבר. דל בטפי ובטפי כי יסור יסרני יה. אנא זעירא דמן חבריא **יצחק משה אבואלעפייא** ס"ט נין ונכד לעטרת ראשינו הרב הגאון המפורסם ראשון לציון מר קשישא סבא קדישא כקש"ת כמהר"ר **חיים נסים אבואלעפייא** זצוק"ל וזיע"א:

נדפס פה **אזמיר** יע"א

בשנת **ואמר"ת** להם זה האשה אשר תקריבו לה' לפ"ק

תמ"ה המלך סולטן **עבדול חמיד** יר"ה ותמ"ה

בדפוס של כה"ר **אברהם פונטרימולי** הי"ו

פני יצחק ח"ד

עניינים על סדר האותיות

אות א'

א אין שבועה חלה על שבועה וכגון דאמר שבועה שלא יאכל ככר זה וחזר ואמר שבועה שלא יאכלנו שבועה שלא יאכלנו דלא חל עליו השבועות האחרונות כיון שככר מושבע ועומד משבועתו הראשונה שלא יאכלנו ואם עבר על כל השבועות הללו ואכלו אינו חייב אלא אחת על הראשונה בלבד הכי אמרינן במתני' דשבועות דף ז"ך ע"ב וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והטוש"ע יו"ד סי' רל"ח ורל"ט וכל הפוס' כידוע, ואם נשאל על שבועתו הראשונה אזי חלה עליו השבועה שניה למפרע משעה שנשבע דהכי אמר רבא התם בשבועות על מתני' הנז' ובפ"ב דנדרים דף ט"ז ע"ב ופסקוה להלכה למימרא רבא הנז' כל הפוס' הנז' יע"ש וזולת הרי"ף והגאון בה"ג השמיטו האי מימרא דרבא וכבר תמהו הראשוני' ז"ל בזה על הרי"ף וכמ"ש הר"ן שם ז"ל ועיין להר' שכנה"ג י"ד סי' רל"ח הגה"ט אות י"ט יע"ש, **ואפי'** לרוב ככל הפוס' ז"ל דס"ל דהלכתא כרבא דאם נשאל על הראשונה חלה הב' למפרע כנז' היינו דוקא היכא ששתי השבועות שנשבע הם שוות ודומות זו לזו וכגדון דמתני' הנז' דעלה קאמר רבא דאם נשאל על הא' חלה הב' וכנז"ל אמנם אם שתי השבועות סותרו'י זו הפך מזו וכגון שתחי' נשבע שיאכל ככר זה ושוב חזר ונשבע שלא יאכלנו או להפך דהוו תרתי שבועות דסתרן אהדדי ושבועתו הב' היא לבטל שבו' הא' דתנן התם בשבועות דכ"ט ע"א דהראשונה הוי שבועת ביטוי והב' שבועת שוא אכלה עבר על ש"ש לא אכלה עבר אף על ש"ב כדמוקי לה הכי התם בש"ס ע"כ יע"ש הנה אמת דבכגו"ד דהוו השבועות סותרות כנז' לא אשכחן לרבא התם בש"ס דאמר עלה דאם נשאל על הראשונה דהדרא שניה וחיילא עליה למפרע כדאמר הכי במתני' קמייתא בשבועות שוות וכמו כן לא אשכחן להפוס' ז"ל המפורסמים כהרמב"ם והרא"ש והטור ז"ל וזולתם שדיברו בזה להשמיענו בזאת אי איתא נמי למימרא דרבא הנז' בכגו"ד כמו או"ל, **זולתי** זאת מצאנו לגדולי המורים הרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סי' שכ"ח דארי עלה ונסתפק בזה אי איתא נמי למימרא דרבא הנז' גם בנשבע לבטל שבועתו הראשונה ויצאה הב' מש"ש כשנשאל על הא' ותחזור הב' לחול עליו להתחייב עליה משום ש"ב או"ד כיון דבשעה שיצאת הב' מפיו לשוא יצאת ושוב אין לה תקנה לצאת מש"ש והניח הרשב"א ז"ל הדבר בס' כיע"ש, ובדעת עליון הרשב"א בספיקו הנז' נחלקו בו גדולי המורים שהרב מהרלנ"ח סי' קל"ז ומהראנ"ח ח"א סי' ס"ב ס"ל בפשיטות דלא נסתפק הרשב"א ז"ל בזה אלא דוקא לדעת הרי"ף שהשמיט להאי מימרא דרבא מהלכה אפי' בשבועות שוות, אבל לדידיה דס"ל דקי"ל כרבא בשוות ה"ה והוא הטעם

כמי דגם בשבועות סותרות איתא נמי למימרא דרבא הנז' דאם נשאל על הא' יצאת הב' מש"ש והדרא וחיילא עליה למפרע להתחייב עלה משום ש"ב אחר"ק יעש"כ ואולם מרן ז"ל בב"י י"ד סי' רל"ח הביא לתשו' הרשב"א הנז' וכת' דהרשב"א נסתפק בזה יע"ש וכן פסקה מרן בשה"ט לתשו' הרשב"א הנז' וכת' שיש להסתפק בזה ע"ש עם שהוא ז"ל כבר פסק למימרא דרבא בשבועות שוות בסי' רכ"ט ורל"ח וכודאי שהוא המבין כדעת הרשב"א דספיקו הוא גם לדידיה דקי"ל כרבא בשוות עכ"ז בסותרות יש להסתפק אם נאמר הא דרבא או לא וכמדובר וכבר ראיתי להרב ש"ך שם סי' רל"ח ס"ק כ"ך שנגרר בהבנת דעת הרשב"א בתר מהרלנ"ח ומכח זה עמד מתמיה על מרן שפסק לתשו' הרשב"א הנז' והניח הדין בס' אחר שכבר פסק למימרא דרבא וסו"ך הש"ך דאולי דס"ל למרן לחלק דשאני הכא דהשבוע' הב' היא נגד שבו' הא' וכ"ע עכ"ל יע"ש והכי לא ידעתי למה הנ"ע כיון דמכ"ל שפיר שכן הוא דעת מרן ז"ל בהבנת דעת הרשב"א דהגם דקי"ל כרבא בשבו' שוות מ"מ בסותרות עלה ונסתפק הרשב"א ודברי הרשב"א שבתשו' הנז' יכולין להתפרש שפיר באופן כאות דהספק הוא גם לדעתו דס"ל כרבא בשוות עכ"ז בשהם סותרות יש להסתפק אי אמרה רבא למלתיה גם בהא או לא והן קדם כתב הרשב"א שיש לסמוך דברי השואל דס"ל דכיון דמעיקרא יצאת לשוא שוב אין לה תקנה לחזור לש"ב וע"ז הביא לו סמוכות מדאיית הש"ס דקאמר אבל הכא מי איתא לב' כלל אפי' בשבו' שוות וכ"ש בסותרות דודאי ליתא כלל אפי' אחר שנשאל על הא' כיון דמעיקרא היתה ש"ש ואפי' דלא קי"ל כדיחוי זה דהש"ס ותמה על הרי"ף שתפס דיחוי זה לעיקר דלא היה והדרבא קי"ל כרבא מ"מ היינו דוקא בשבו' שוות אבל בסותרות אפשר דל"א הכי דאם נשאל ולזה כ' כאחי' שיש לסמוך דבריך וכו' ופשוט והדרבא רואה אנכי דלש' הרי"ף ז"ל שהשמיט האי מימרא דרבא מהלכה ולא פסקה כלל גם בשבו' שוות א"כ מו ליכא להסתפק כדעתו ז"ל אם בשבו' סותרות אמרי' האי דינא דרבא דכיון דאפי' בשוות לא ס"ל הא דרבא א"כ כ"ש בסותרות דל"א הא דרבא כיון דבשעה שיצאת מפיו שבו' ב' לשוא יצאת וכמ"ש כן מהרלנ"ח גופיה שם בתשו' הנז' יע"ש וא"כ מה מקום להסתפק בזה הרשב"א ז"ל, לא כן אם נאמר דהספק הוא לדידיה דס"ל כרבא בשבו' שוות אתי שפיר דבסותרות יש להסתפק ולד' הספק הנופל בשבו' סותרות כבר בא מבואר בדברי השואל להרשב"א בתשו' הנז' יע"ש ודברי מהרלנ"ח ומהראנ"ח הנז' שכתבו דלא נסתפק הרשב"א שלא כאת"ל דליתא לדרבא כנז"ל לא ידעתי איך והוישב להם זה מאחר דאתי כמכ"ש וכמוכן, **עכ"פ** למדנו מזה דמרן ז"ל הוא המבין כד' הרשב"א דלא כמהרלנ"ח ומהראנ"ח שלא דהס' הוא לדעתיה

רמר

דמר הש"ל דהל' כרבה כשוה וכ"ז בשיעורין יש להסתפק וכנז"ל וכן נר' שהוא דעת הרב מהר"ד ן' שושן הו"ד בתשו' מהרלנ"ח ח"ב סי' ח"ן שגם הוא ז"ל הוא המבין כד' הרשב"א שכל ספקו הוא למאי דקי"ל כרבה כשוה עכ"ז בשיעורין ספיקא איכא ומש"ה כת' הר' הנז' שם כתו"ד שהרשב"א נסתפק בזה ואין ולאו ורפיא בידיה עכ"ד

וראיתי להר' שפי יאורם בתי' לשבו' על דף ז"ך ע"ב עמ"ש בש"ק הא שעלתה לו ב' שתיה בת' וז"ל מכאן קש' על מ"ש מרן בב"י י"ד סי' רל"א שהרשב"א בתשו' נסתפק בזה עי"ש והרי מימרא דרבא מפורשת היא, וסו"ד למהרלנ"ח סי' קל"ז הביא תשו' הרשב"א באריו' ומשם באר"ה דנסתפק לפי שהרי"ף השמיטה לדרבא יע"ש ומ"מ ק' על מרן לאיזה תכלית הביאו בב"י כיון שהרא"ש והטור שם פסקי כרבא ועמ"ש הר' ש"ך שם עכ"ל יע"ש **ודברין** ז"ל שנבו ממני דמאי מק' אתי' ורא"ש עמ"ש מרן בב"י שהרשב"א נסתפק בזה שהרי מימרא דרבא מפורשת היא דמי לא ידע בכל שא דמימרא רבא מפורשת היא שא משום דרבא גופיה לא אשכחן דאמרה למילתיה שא בשבו' שוא דוקא מש"ה עלה ונסתפק הרשב"א אי גם בשבו' שיעורין אמרי' הכי או לא וכנז"ל ואפי' נאמר שלא כד' מהרלנ"ח עכ"ז א"ש ספיקו של הרשב"א אפי' להפוסקי' כרבא בשבו' שוא וכנז"ל ומהיכן פשיטא ליה מלתא כ"כ דמימרת רבא ניחזה לומר גם בשיעורין עד שיק' בפשיטות ויאמר שהרי מימרא מפורשת היא ולא נחה דעתו להר' מהרלנ"ח שכ' דלא נסתפק הרשב"א שא לש' הרי"ף שהשמיטה, ותו ק' עליו במה שהק' עוד על מרן דלאיזה תכלית הביאה בב"י דמאי קו' דעש דקי"ל כרבא היינו דוקא היכא שהכ' שבו' שוא לא בשיעורין מש"ה איצטי' לן דהרשב"א נסתפק אי גם בשיעורין איתא לדרבא או לא ואינו מוכרח דמרן יכין כדברי הרשב"א כמ"ש מהרלנ"ח ומאי מק' הר' ז"ל ואי כונתו להק' על מרן קו' הש"ך שכן מוכרחים אנו לו' כר"ק א"כ הול"ל וככר הק' כן הש"ך ולא לציין לנו ולכתוב ועמ"ש הש"ך כשו חדשות הוא מגיד מה שלא הק' כן הש"ך והלא היא היא שא שהוא ז"ל הק' כן על דברי מרן שבב"י ושה"ך הקש' כן ע"ד מרן שבש"ע שפסקה כספק ואתמה שע"ד מרן בב"י ליכא שום קושיא דכן דרכו דרך הקדש להביא ספקות ואי' דינים מהראשו' הגם שאינן שיכא להל' אמנם אם פסקם בשה"ט הא ודאי ק' וכידוע באופן שמרוב קיצורו של הרב מהרי"ן ז"ל בדבריו לא זכיתי להבינם ונ"ע, **וצופה** אנכי להרב שו"ג י"ד סי' רל"א ס"ק דרמי ומותיב על הרשב"א דר"ק שמראי' ניבהו דשא הכא בתשו' זו דסי' שב"א הניח הדבר בספק אם גם בשבו' שיעורין איתא לדרבא או לא ושא בסי' תקע"א ש"ל למר בפשיטות דגם בשיעורין נמי אמרי' דאם כשש על הא' עלתה שניה התחיה ולא עוד שא שכ' הרשב"א התם דלאו דוקא כשש שא אפי' לא כשש נמי כ"ז שמלא' השבו' מקום לחול חלה יע"ש ומכח זה עמד מתמיה על מרן בש"ע שם סי' רל"א סי"ז וי"א שפסק

לשתי תשו' הרשב"א הללו כוא"ז ובסי' י"ז הניח הדבר בס' ובסי' י"ח כ' בפשיטות שכל שמלא' השבו' מקום לחול חלה יע"ש וסו"ד הניח דבריהם בצ"ע יע"ש, **ואנכי** עפר נרא' לע"ד דתשו' הרשב"א הללו דסי' תקע"א לא שייכא כלל לשבו' שיעורין ומינה דליכא סתירה לא על הרשב"א ז"ל דסתרי ד"ק אהדדי ולא על מרן דפסק לתרוייהו האחת בס' והשני בפשוט דהרוא' ירא' נדון הרשב"א דסי' תקע"א הנז' הוא במי שנשבע לפרוע לראובן מנה בחדש אדר כ"ז שיתבענו ושוב נשבע ג"כ לפרוע לשמעון מנה באותו זמן כ"ז שיתבענו ותבעו שמעון כהגיע הזמן קודם שיתבענו ראובן ע"ז השיב הרשב"א דחלה עליו שבו' הב' וחייב לפרוע לשני קודם שיפרע לראשון ותחי' דיבר הביא ראיה לזה ממ"ש בקי' המקדש את האשה ע"מ שאין עליה נדרים כו' ושוב הביא ראיה אחרת ממ"ש רבא דאם כשש על הראשו' כו' וע"ז כ' וכ"ת כשש דוקא לא היא דכל שמלא' מקום השב' לחול חיילא וכשא ליתא לראשו' כלל דמי כו' יע"ש ונרא' ברור דר"ל דכיון דלא נשבע לא' לפרוע לו שא כ"ז שיתבענו וכן נשבע ג"כ לשני וכיון שלא תבעו הא' עדיין כלל וקדם השני ותבעו אם כן חלה עליו השבו' שנשבע לשני קודם שתחול עליו השבו' שנשבע לראשון כיון דחלה שבועתו בכ"ז שיתבענו וכיון שתבעו השני קודם שיתבענו הא' חלה עליו שבועת השני משעה ראשו' שנשבע כיון שהתנ' בשבועתו כ"ז שיתבענו כנז"ל וע"ז הביא ראיות הנז"ל שפיר מרחלים חקידו' למפרע כשתלב' הגל תכם והתיר' ומדאמר רבה אם כשש כו' אוף ה"נ כיון שתבעו השני ולא תבעו הראשון עדיין חל עליו שבו' השני למפרע קודם שתחול על הא' שא שהרגש הרשב"א ז"ל מדאמ"ר אם כשש דמש' דבעי' כשש דוקא כדי שתחול למפרע משעה א' לז"א דכשש לא"ר שא כ"ז שהשבו' מלא' מקום לחול כו' זה נרא' לע"ד ברור בדברי הרשב"א ולא נגע ולא פגע בתשו' זו בענין שבועת שיעורין כלל דניחזי אנן מאי שבועת שיעורין איכא הכא בהאי נדון דהרשב"א ז"ל כיון דשבועתו היתה לשניהם כ"ז שיתבעוהו והרי תבעו השני קודם הראשון כנז"ל והטעם דמרן ז"ל נמי שפסק בסי' ח' לתשו' זו בפשוט דחייב לפרוע לשני שהרי מלא' השבו' מקום לחול כו' יע"ש ור"ל שמלא' השבו' מקום לחול משע' ראשו' עם דלעיל מזה בסי' ז' פסק לתשו' הרשב"א דסי' שב"א בס' והטעם משום דלא דמי זה כראי זה וכמדובר וזהו דעת הרב מהר"ד ן' שושן ז"ל נמי וכמובן, **ואולם** עינינו הרואות דמאי דמספק"ל למר הרשב"א ז"ל בסי' שב"א הנז"ל פשיט"ל להרא"ש בתשו' כלל ח' סימן ב' ופסקוה להל' הטור ומרן בש"ע ח"מ סי' ע"ג ס"ה והוא שכתב הרא"ש שם על מי שנשבע שלא למכור משלו כדי לפרוע לשמעון ושוב נשבע לשמעון שיפרע לו עד זמן פלוני והשיב הרא"ש דשתי שבו' הללו הם מכחישות זו את זו והראשו' ש"ב והשני' ש"ש וחייב עליה מ"מ אם מתוך המלקות ימצא פתח לשבועתו הראשונ' יתירו הלו וימכור ויפרע שבוע' שניה כו' עכ"ל יע"ש הנה מבואר

מבואר דפשיטא ליה להרא"ש דגם בסותרות איתא כמו לדרבא דאם נשאל על הא' יצאה הב' מידי ש"ש וחזרה לחול עליו משום ש"ב כנז"ל וכן הוכיחו מד"ק הנז' מהרלנ"ח ומהראנ"ח ומהר"ד ן' שושן שם והמבי"ט ח"א סי' רמ"ו ומהרש"ג בתש' מ"י סי' כ"ח הוכיחו כן מדברי הרא"ש הנז"ל וגם שכיא לנו תשו' הריב"ש סי' תנ"ג דה"נ ס"ל כפשו' יע"ש ומהרלנ"ח שם הוכיח מתשו' א' להרמב"ם דה"נ ס"ל דאיתא לדרבא גם בסותרות יע"ש

אכן הרב ש"ך ז"ל י"ד סי' רל"ח סקכ"ך הנז' כתבי' הק' ע"ד מרן שפסק שם כהרשב"א דהדבר ספק ואיהו גופיה בח"מ סי' ע"ג פסק בפשוט כתשו' הרא"ש הנז"ל ומכח זה דחק בכונת דברי הרא"ש הנז' דר"ל יקיים שבו' ב' מט' שחייב לפרוע ולא מטעם שבועתו וצ"ע עכ"ל יע"ש, ובאמת שלדעת מרן ז"ל מוכרחים אנו לומר כן שכן הוא מבין בדברי הרא"ש הנז' ומ"ש הרא"ש וימכור ויפרע שבו' ב' ומרן ז"ל בשלחנו העתיק וימכור ויקיים שבו' ב' ר"ל דע"י שהוא מוכר ומקיים מצות פריעת ב"ח ממילא היא מתקיימת שבו' ב' וכמובן וכעת לא מצאתי חבר למרן ז"ל שיבין כן בדעת הרא"ש כמו שיראה הרואה והיה נ"ל להוכיח מתשו' אחרת להרא"ש דס"ל כפשיטות דגם בשבועות סותרות איתא כמו לדרבא והוא ממ"ש בכלל ז' סי' ד' על כ"ד דהוו ב' תקנות בחרם סותרות זו לזו שב' בסו"ד וז"ל ועוד הכא עוקר הנדר מעיקרו ובשהתירו החרם באילו לא היה חרם מעולם הרי תקנה ב' קיימת כו' ע"כ הרי מבואר מד"ק דאף שהתירו החרם של הסכמה ראשונה אחר הסכמתם הב' אפי"ה ס"ל למר חלה עליהם הב' וכמבואר, ואולם בראותי שכל הראשו' והאחרונים ז"ל לא זכרו לתשו' הרא"ש הלזו להוכיח מינה שכין ועיין להגאון חק"ל ז"ל בא"ה"ע סי' כ"ד דכ"ה ע"ד יע"ש הנה אמת שכתי וראותי דאין ראיה כלל מתשו' הרא"ש הנז' דמנ"ל דהרא"ש ז"ל מיירי דבתקנה הב' לא היה בה חרם כלל וזולתי תקנה סתמית בלי חרם כלל ואין מכל תשובות הרא"ש הנז' שום הוכחה דהיה חרם גם בתקנה הב' כמו שיראה הרוא' ועי"ל דאפי' את"ל דגם בשניה היה חרם עכ"ז לא מכרעת דלא כ' הרא"ש דכשהתירו הא' חלה עליהם הב' עם שכ' דהתקנה הב' קיימת ור"ל דה"ה קיימת ממילא ולא מן הדין דחיילה עלייהו תקנה הב' אחר שהתירו לא' עם ממילא היא קיימת וכמובן ועיין בתשו' מהר"ב אשכנזי'ל סי' כ"ח מ"ש להרץ לקושיית מהרא"ש שהק' ע"ד הרא"ש הנז' דסתרי למ"ש איהו גופיה שם סי' ו' והר"ב הנז' תירץ לזה יע"ש שד"ק אמוהי' לע"ד כמ"ש שאם יעברו על החרם שבתקנה הב' ויעשו כראשונה לית לן בה יע"ש והוא תימא דקי"ל הב' ש"ש כין קיימת כין לא קיימת כדתנן במתני' דשבו' דכ"ט הנז' והרא"ש ס"ל דחרם דינו כשבו' ודבריו ז"ל צל"ע ועיין להמש"ל פ"ד מהל' נדרים ה"ה מ"ש בסתירת דברי הרא"ש הנז' יע"ש וכבר קדמו בזה הלח"ר סי' ס"ג יע"ש ועיין שכנה"ג י"ד סי' רל"ח הגב"י אות ו' ואכמ"ל **וחזיתיה** להריטב"א כתי' לשבועות על מתני' קמייתא שבו"ך ע"ב דקתני שבועה שלא אוכל שבו' שלא אוכל אינו חייב אלא אחת כתב עלה הריטב"א אחר שהביא גירסת רש"י ותוספות וז"ל וק"ל לכלהו נוסחי אמאי לא קתני הכא והב' ש"ש וכדקתני לקמן שבו' שאוכל ככר זה שבוע' שלא אוכל הב' ש"ש דהתם נמי אי אתשיל אקמייתא שניה חלה עליו ואסור לאוכלה וי"ל דבשלמא התם שבשבו' אחרונה הפך הראשו' ואין לו לקיימה כל שלא נשאל על הראשו' ראוי לקרותה מעתה ש"ש אבל הכא ששבו' הב' קיום הוא לראשונה ועל קושטא אשתבע לה שלא שככר מושבע עליה אין ראוי לקרותה ש"ש כיון דאיתא היכא שנשאל על הראשו' עכ"ל יע"ש ומקוצר עכ"ד לא זכיתי להבין תוכן חילוקו ז"ל ממתני' קמייתא לבתרייתא דכי היכי דאמרי' בשבו' סותרות דראוי לקרותה מעתה ש"ש משום דכל שלא נשאל על הראשונה אין לו לקיימה וחייב עליה משום ש"ש ה"נ בשוות הרי בשעה שנשבע שניה יצאה מפיו לשוא כיון שככר נשבע עליה קודם ושבו' שניה אינה צריכה כלל ולשוא נשבע וכדין הוא שיהא חייב עליה משום ש"ש ומאי קאמר דאין ראוי לקרותה ש"ש כיון דאיתא היכא דנשאל על הראשו' הרי התם נמי בשבו' סותרות איתא לשניה אי אתשיל אקמייתא דזהו עצמו כח קושייתו ז"ל כמבואר בד"ק וליכא למי' דהריטב"א ס"ל דבשבו' שוות כשנשבע לקיים שבועתו הראשו' אינו חייב על הב' משום ש"ש כלל דהוי כנשבע לקיים את המצוה דאינו חייב על שבועתו משום ש"ש כלל ובהכי א"ש חילוקו הנז' וצריך להגיה בסו"ד שכ' כיון דאיתא כו' וצ"ל דאפי' דאיתא כו' וכמובן דזה ודאי ליתא שהרי הריטב"א גופיה כתי' לנדרים על דט"ו שב' וז"ל והענין הג' כל מי שנשבע שבו' שאינה חלה כגון שנשבע לבטל את המצוה הן לבטל מ"ע בפרט הן לבטל ל"ת אפי' בכולל וכן האו' שבוע' שלא אוכל ככר זה שבו' שלא אוכל שאין הב' חלה עליו וכן הנשבע שלא יאכל נבילה וביוצא בה מדברי' האסורים דלא חיילא עליה שבו' מפני שככר הוא מושבע ועומד לוקה משום ש"ש עכ"ל, **הנה** מבואר דס"ל להריטב"א דבין שנשבע לקיים את המצוה ובין הנשבע לקיים שבועתו הראשונה לוקה על שבו' ב' משום ש"ש אם עבר ולא קיימה ואפי' לא נשאל על שבו' ראשו' דהרי מדמי להו הריטב"א להנשבע שלא יאכל נבילה וביוצא דהתם לא שייך נשאל על הראשו' ואפי"ה ס"ל להריטב"א דלוקה משום ש"ש וא"כ הדק"ל דא"כ מאי חילוקא איכא בין מתני' קמייתא לבתרייתא כיון דבתרוייהו לוקה על הב' משום ש"ש אפי' לא נשאל עה"ר ובתרוייהו נמי אמרי' אם נשאל על הראשו' חייב על הב' דחיילא עליה למפרע וכנז"ל וא"כ אמאי לא קתני במתני' קמייתא הב' ש"ש כדקתני בסיפא ומאי מתרץ לזה הריטב"א הכא בשבועות לפום שיטתיה דנדרים הנז' ודוחק לו' דהריטב"א סותר דברי עצמו מיניה וביה וכעת צל"ע, תו חזיתיה להריטב"א ז"ל כתי' לנדרים פ"ק על ד"ח דהתם נמי מחלפא שיטתיה ממ"ש התם למ"ש בנדרים גופיה על דט"ו הנז"ל דעלה דאמר רב גידל התם מנין שנשבעין לקיים את המצות כו' ופריך עלה הש"ס התם והלא מושבע ועומד כו' כתב

הריטב"א

הריטב"א ע"ז וז"ל שהאו' שבו' שאוכל ככר זה
שבו' שאוכלנה אין הב' חלה עליו לשעה אלא
שאם נשבע על הראשו' ב' חלה עליו אבל אם נשבע
על הראשו' לוקה על הב' משום ש"ש כו' עכ"ל
הנה מבואר מד"ק הללו דס"ל למר דבשבו' שוא
אינו לוקה על הב' משום ש"ש כ"א אחר שנשבע
על הראשו' ברם כ"ז שלא נשבע על הראשו' אינו
חייב על הב' כלום וזהו הפך ממ"ש בתי' לנדרים
גופיה על דט"ו הנ"ל דהתם מבואר להדיא דאפי'
לא נשבע על הראשו' לקי על הב' משום ש"ש וכנ"ל
ולא יתכן לפרש דבריו דהתם דמיירי כשנשבע על
הראשו' מדקא מדמי לה להנשבע שלא יאכל נבילה
וכמדובר **הן** אמת דל' הריטב"א ז"ל הנז' הוא
מגומגם טובא דהאי' קאמר אין הב' חלה
עליו לשעה אלא שאם נשבע על הראשו' ב' חלה
עליו וא"כ אמאי אצטריך תו למיתני אבל אם
נשבע על הא' כו' כיון דכבר קאמר דלא חלה עליו
הב' אלא א"כ נשבע על הא' וא"כ הול"ל אלא שאם
נשבע עה"א ב' חלה עליו ולוקה עליו מש"ש והו
קל"ט דהיכי קאמר דאם נשבע עה"א לוקה עה"ב
מש"ש והוא הפך דברי רבא דאמר דאם נשבע על
הא' עלתה לו ב' תחתיה ור"ל דחוזרה להיות ש"ב
כשבועת הא' וחייב עליה קרבן ומלקות משום
ש"ב אבל שילקה עליה משום ש"ש אפי' אחר שנשבע
על הא' זו לא שמענו ומנ"ל להריטב"א לחדש
דבר מעתה כע"כ עלה בדעתי המעט הוא להגיה
בד"ק הנז"ל וכצ"ל אבל אם נשבע על הא' לקי על
הב' משום ש"ב, ובזה נחה שקטה תמיהתינו
האחרונ' הנז' דהשתא הוי כדברי רבא ממש שא
דהכתי לא פליטנא מדקדוק הא' שדקדקנו בד"ק
וכנז"ל, אי לזאת היותר נכון היה נ"ל להגיה בד"ק
הנז' וכצ"ל אבל אם לא נשבע על הא' לוקה על
הב' מש"ש דהיינו חסר מד"ק כי אם תי' לא
דנשמטה מהדפוס בטעות, והנה נודע דטעות
הדפוס שכיח טובא ובפרט בס' בית הבחירה
להריטב"א בכתוב בסוף הספר הנז' בהתנצלות
המגיה יע"ש ובהכי א"ש דבריו ז"ל צדקו יחדיו
ממ"ש בנדרים ד"ח הנז' למ"ש שם בדט"ו הנז'
והוא דס"ל למר דדוקא כל שלא נשבע עה"א אזי
לקי על הב' מש"ש וכדס"ל התם בדט"ו הנז' אבל
כשנשבע על הא' שניה חלה עליו ואה"ן דחייב
עליה משום ש"ב וכדאמ"ר עלתה לו ב' תחתיה
וכמובן, **שו"ר** להריטב"א גופיה התם בנדרים
על דח"י ע"א עלה דאמ"ר התם אם נשבע
על הא' עלתה לו ב' תחתיה כ' וז"ל פי' אסיפא
דמתני' קאי דקתני אין שבו' חלה ע"ש שאם נשבע
על הא' והתירו לו כראוי חכם הוא עוקר הנדר
מעיקרו וכמאן דליתא כלל דמייא והדרא שניה
וחיילא עליה למפרע משעה א' ולוקה עליה מש"ב
והל' כרבא, מיהו מסתברא דאפי' דקא אתשיל
אראשו' לוקה על הב' מש"ש דהשתא בשעת שבו'
יצאת מפיו לשוא עכ"ל, הנה המובן מד"ק הללו
הוא דבתחי' הוה ס"ל למר דהא דאמ"ר דאם נשבע
על הא' הדרא שניה וחיילא עליה למפרע משעה
א' היינו להתחייב עליה מש"ב אם עבר ולא
קיימה בקרבן ומלקות וכפשט דברי רבא דר"ל

דנעשית שבו' ב' במקום א' וכמו דהא' היתה
עליו ש"ב כן נעשית הב' השתא הכא אחר דנשבע
על הא' חיילא עליה הב' מש"ב ושוב הדר ביה
הריטב"א מס' זאת וכ' דמסתברא דאפי' נשבע על
הא' וחלה עליו הב' אפ"ה אינו לוקה על הב'
מש"ב וכדאמרי' מעיקרא שא מש"ש כיון דהשתא
בשעת שבו' יצאה מפיו לשוא מעיקר' ובתר מעי'
אזלינן וא"כ לפי"ז מ"ש הריטב"א גופיה התם
בנדרים ד"ח אבל אם נשבע על הא' לוקה עה"ב
מש"ש הדברים כפשטן וככתבן הם דס"ל למר
דדוקא אם נשבע על הא' אזי לוקה עה"ב מש"ש
ולא מש"ב וגם קודם דנשבע עה"א אינו חייב כלום על
הב' וכמובן, **אלא** דלפי"ז יקשה טובא מדברי
הריטב"א גופיה דהתם בנדרים דט"ו הנז' שכ'
להדיא דבשבו' על שבו' והנשבע שלא יאכל נבילה
כו' הוי ש"ש תכף ומיד משעה שיצאת מפיו ולקי
עלה מש"ש וכבר כתבנו דודאי מיירי אפי' קודם
דנשבע וכנז"ל ואיך סתר דברי עצמו בשני המקומות
הנז' מתי' נדרים גופיה דסבר התם דליכא מלקות
על הב' כי אם אחר דישבע על הא' וליכא למי'
דגם התם בדו"ח ס"ל להריטב"א דלקי על הב'
מש"ש גם קודם דנשבע עה"א שא דחזית לן התם
דאפי' דנשבע עה"א לא חזרה עליו הב' מש"ב
לש"ב להתחייב עליה קרבן ומלקות מש"ב אלא
מש"ש הוא חייב כמאז ומקדם דא"כ דס"ל דלקי
על הב' מש"ש גם קודם דנשבע על הא' א"כ איך
יתחייב על הב' גם אחר דנשבע על הא' כיון דכבר
נתחייב עלה מלקות תכף ומיד בשעת שיצא' מפיו
לשוא א"כ כבר נפטר ממנה לגמרי וכי נמי נשבע
על הא' אח"ך תו לא חיילא עליה השבו' ב' כלל
דמלקות עדיף מהתרה חכם ושוב ליכא עליה שו"ש
כלל, שא דלזה יכולין אנו לומר דמיירי דקודם
שלקה על הב' מש"ש נשבע על הא' ולא קשיא
דכיון דנשבע על הא' הדרא ב' וחיילא עליה מש"ב
קמל"ן דלא, דבתר מעיקרא אזלינן וכמובן, ברם
האמת יורה דרכו דפשט ד"ק מורין להדיא דכ"ז
דלא נשבע על הא' ליכא חיובא עליה מש"ש על
הב' כלל וכמובן וק' עליו מיניה וביה ממ"ש התם
בדט"ו ככל האמור ומדובר, **הנה** כי כן הנר'
לע"ד הוא כדי להשוות דבריו ז"ל שבנדרים
אהדדי הנז"ל נ"ל גם בד"ק שבד"ח הנז' וכצ"ל
ומיהו מסתברא דאפי' דלא אתשיל אקמייתא לוקה
על הב' מש"ש כו' וכדבריו שבד"ח הנז' נ"ל אבל
אם לא נשבע כו' כדכתי' מעיקרא והשתא א"ש כל
ד"ק שבתי' נדרים יחד דכולם מסכימין למ"ש בדף
ט"ו דנדרים הנז' והוא דכתי' אשמועי' הריטב"א
ז"ל בדו"ח דרבא דאמר אם נשבע על הא' עלתה
לו ב' תחתיה דר"ל דהדרא ב' וחיילא עליה מש"ב
ושוב חדית לן הריטב"א דלא תימא דקודם דנשבע
על הא' ליכא חיובא עליה עה"ב ולא כלום שא
דמסתברא דאפי' דלא אתשיל על הא' חייב עה"ב
מש"ש ולעולם דס"ל למר דבתר דנשבע עה"א חייב
על הב' מש"ב וכדס"ל מעיקרא ועלה מק' שפיר
דכיון דיכול לישבע על הא' ותחול עליו מש"ב היכי
לקי מעיקרא על הב' מש"ש קודם דנשבע על הא'
הא בידו לישבע על הא' ותיחול עליה הב' מש"ב

וקמי

ושאני בידיה לקיימה וכמנא דאינו מתחייב עליה כלום והיכי לקי עלה מש"ש הא הו"ל התראת ס' ר"ל התרא' דמעיקרא דהתרו עליו מש"ש הויא התראת ספק כיון דשאני בידיה ליישב עצ"א ולקיים הכ' ואפי' אם יעבור עליה ולא יקיימנה אזי אינו חייב עליה מש"ש כדאתרו ביה מעיקרא אל מש"ב הוא מתחייב עליה והתרא' דמעיקרא דאתרו ביה מש"ש לא הועיל לו לכשיתחייב עליה מש"ב וע"ז תי' דקי"ל התראת ספק שמה התרא' א"כ כו' יע"ש ולדעתי הפעוט זהו שיותר נכון בדבריו כי היכי דלא ליפלוג דידיה אדידיה באותה מסכתא גופא וכמבואר אכן למ"ש בתי' לשבועות הנז"ל אכתי לא העלינו מזור כלל וכמובן, **איברא** דגם מ"ש בתי' לנדרים על דט"ו הנז' דהנשב' שע"ש והנשבע שלא יאכל נבילה דלא חלה שבו' ולקי עלה מש"ש כנז"ל הם דברים תמוהים טובא דנראה דס"ל דהנשבע לקיים את המצות חייב משום ש"ש וזהו הפך דברי הרמב"ם ז"ל פ"ה מה"ש הל' י"א שכ' בפי' דהנשבע שלא יאכל נבילה וטריפה דאין כאן חיוב שבו' כלל לא ש"ב ולא ש"ש בין אכל בין לא אכל וכ' עליו מרן בכ"מ דבר פשוט הוא דאין כאן ש"ש יע"ש וכן מבואר בטור י"ד סי' רל"ח דאין כאן ש"ש אבל עבירה מיהא איכא וע"ש בב"י מ"ש בפי' יע"ש ולדבריהם מוכרח דגם בנשבע שע"ש לקיים שבו' א' הוי ממש בנשבע לקיים את המצוה דאין בו אפי' ש"ש כלל וכנז"ל והכי מוכחי להדייא דברי הרמב"ם שבסוף פ"ו מה"ש הי"ו דאחר דפסק למימרא דרבא הנז' כ' וז"ל א"כ מ"מ אמרו אין שבו' חלה על שבו' שאם לא נשבע ואכלה אינו חייב אל אחת כמ"ש עכ"ל הרי מבואר יוצא מד"ק הללו דגם בנשבע לקיים שבו' א' אינו חייב אלא אחת ובודאי דהטעם דהרמב"ם בהא משום דמדמי לה להנשבע לקיים את המצוה כגון שלא יאכל נבילה וטריפה וז"ש כמו שביארנו ובעת לא מצאתי חולק על הר"מ בזה כלל וא"כ היאך הריטב"א פשיטא ליה מלתא כ"כ טובא כל כך איפכא מהרמב"ם ולא הזכירו כלל הגם דרב גובריה הוא הא ודאי אתמהא טובא לכאור', **הן** אמת דגם בדברי הרמב"ם יש מקום לעמוד טובא דחזינא ליה שם פ"ה מה"ש דין י"ז שכ' דהנשבע לקיים מ"ע וכן הנשבע להרע לאחרים כו' פטור מש"ב ובסוף דבריו כ' וז"ל וי"ל דלוקה מש"ש עכ"ל יע"ש ואם ז"ש וי"ל דלוקה מש"ש קאי אכל מ"ש בהל' זו מראש ועד סוף א"כ יק' דידיה אדידיה דהוא עצמו בהי"א כ' דהנשבע שלא יאכל נבילה וטרפה דאין כאן חיוב שבועה כלל לא ש"ב ולא ש"ש ואיך כאן בהי"ז כ' דהנשבע לקיים את המצוה לוקה מש"ש ובכר ראיתי להרדב"ז בחדשות בלשונות הרמב"ם סי' קס"ו שעמד ע"ד הרמב"ם בזה ותי' וז"ל דמ"ש הר"מ וי"ל דלוקה מש"ש לא קאי רק אסיפא ע"מ דנשבע שיכה פ' דכיון דאינו רשאי לעשות כן לוקה מש"ש כמו שנשבע שיאכל נבילה וטריפה אבל נשבע לקיים את המצוה פטור בין מש"ב בין מש"ש דומיא שלא אוכל נבילה וטריפה כו' יע"ש והרוא' יראה שהידוש דחיק טובא דפשט דברי הרמב"ם מורה לשונו דקאי ע"כ מ"ש בהל' זו ובפרט תי' לפיכך שכ' הר"מ כן מורה להדיא והרדב"ז נדחק מאד בתי' לפיכך כו' כיע"ש

והנלע"ד נו' דהרמב"ם ס"ל לחלק בין מ"ע למל"ת דהנשבע לקיים מל"ת כגון שלא יאכל נבלות וטריפות אנה"נ דהתם ליכא חיובא עליה ול"מ לא מש"ב ולא מש"ש כלל כיון דקי"ל אין איסור חל על איסור כדפסק כן בפי"ז מהל' איסורי ביאה וכה' מאכ"א אם לא באיסור כולל או מוסיף או בת אחת כיע"ש אבל הנשבע לקיים מ"ע ולא קיימה אנה"נ דלקי מש"ש דהגם דגם במ"ע אמרינן דשרי ליה לאיניש לזרוזי נפשיה דכתי' נשבעתי ואקיימה עכ"ז אם עבר ולא קיים עבר על ש"ש ולקי עלה מש"ש, ודומה לזה אשכחן להתוס' דמפלגי הכי לדעת ריב"ב דס"ל דהנשבע לקיים אה"מ ולא קיים שהוא חייב קרבן ומלקות מש"ב ופליג את"ק דמתני' דשבו' דז"ך ע"א וכ' התוס' התם בד"ה לקיים דלריב"ב נראה דמודה ר"י בנשבע שלא לאכול נבלה ואכל שהוא פטור דאין אתע"א ודוקא בלקיים המצוה כגון לישב בסוכה וכו' הוא דמחייב ר"י וטעמ' כדאמר בנדרי' מנין וכו' וה"נ מחייב עליה קרבן יע"ש ואם כן מדריב"ב נשמע לת"ק דפליג עליה דע"כ לא פליג עליה אל בקרבן ומלקות משום ש"ב אבל מלקות מש"ש אנה"נ דס"ל דחייב ומש"ה פסק הרמב"ם בנשבע לקיים מ"ע ולא קיים די"ל דלוקה מש"ש אבל בנשבע לקיים מל"ת דאפי' לריב"ב ס"ל דפטור משום דאין אתע"א אנה"נ דמטעם זה פטור נמי מש"ש וכמובן שו"ר לה"ר' בתי' כהונה ח"ב בחידו' לשבועות דמ"כ ע"כ מהספר שכ' וז"ל ומיהו מש' לי שלא אמרה הר"ן אלא במ"ע אבל ל"ת אין בה לא ש"ב ולא שוא כמ"ש הרמב"ם בפ"ה דנדרים וכן הוא דעת הרז"ה בפרקין אל דלפי"ז צ"ל דמש' לש"ס דנשבעתי ואקיימה ומ"ש ר"ג לקיים כו' היינו קיום מ"ע ודוק עכ"ל יע"ש הרי דהרב פשיטא ליה כדעת הרמב"ם והרז"ה והר"ן ז"ל דס"ל לחלק בנשבע לקיים מ"ע לנשבע למל"ת וכנז"ל ובאמת שכן מדוקדקים דברי הרז"ה בס' המאור בפרק שבועות שתים בתרא שכ' וז"ל והנשבע לקיים מ"ע השבועה והנדר חלין עליו למלקות אבל לא לקרבן לפי שאינה בלאו והן עכ"ל והכי ס"ל להר"ן כמו שנראה מד"ק בנדרים ד"ח גבי הא דאמר"ג מנין שנשבעין לקיים אה"מ שכ' נהי דמיעטה מקרבן ממלקות לא אמעיט יע"ש וכמ"ש הר' בתי' כהונה וכנז"ל אכן הרמב"ן שם במלחמתו רב תנא הוא ופליג על הרז"ה וס"ל למר דאינו חל לא לקרבן ולא למלקות משום דאינו בלאו והן יע"ש עכ"פ מנ"ל דהרמב"ם ס"ל כהרז"ה והר"ן ודוקא בנשבע לקיים מ"ע הוא דלקי מש"ש וכדמוכח מדקדוק דברי הרז"ה הנז' יע"ש וברור וכן ראיתי להגאון המאירי בבית הבחירה בתי' לנדרים על ד"ח שכ' וז"ל ומ"מ בקיום מצוה זו יש דרכים אחרו' והוא שאם נשבע לקיים מ"ע בפרט וכו' כגון שאטול לולב וכו' אין ש"ב חלה עליו ואף ש"ש והזכרת שם"ל אין כאן אם הוא נשבע דרך זירוז והערה לעצמו אחר שקיימה אלא שאם לא קיימה לוקה עליה מש"ש וע"ז אמרו כאן מנין וכו' נשבע לקיים מל"ת בפרט אין כאן ש"ב כלל ואף ש"ש אל א"כ

שאם

שאם עבר עליה לוקה מש"ש עכ"ל, הרי דהרב המאירי ס"ל להדיא דבין במ"ע בין במל"ת לקי מש"ש ות"כ אפ"ל דגם הרמב"ם ס"ל כוותיה בחדא דהיינו במ"ע ופליג עליה בחדא במל"ת וכבר כ' המאירי גופיה בסוד"ק שם רי"ח בקצת דברים אלו יע"ש והשתא דזכינן למיחזי דברי המאירי הללו נראה דעתנו ממ"ש על הריטב"א במאי דס"ל דגם בנשבע שלא יאכל נבלה דלא חלה שבו' והויא ש"ש תכף ולקי עלה מש"ש וכן בנשבע לקיים שבו' הא' כנז"ל דהא קמן הר' המאירי ז"ל סבר הכי להדיא דגם בנשבע לקיים מל"ת לקי עלה מש"ש כנז"ל ותו ל"ק ול"ת ע"ד הריטב"א הנז"ל וכמובן **ברם** קושיא תו להריטב"א גופיה בחי' לנדרים על די"ז שכת' וז"ל ולא אשכחן דשבו' חלה על דבר מצוה כלל אלא בנשבע לקיים המצות או מל"ת בכולל או במ"ע וכו' וקשה כמו סברת דכלהו רבנן ז"ל דלאו למימרא דלקי עלה או דמחייב קרבן ש"כ אלא דלא לקי עלה מש"ש דשרי לזרוזי נפשיה וכדכתי' בפ"ק וכו' עכ"ל יע"ש והנה מד"ק הללו למדנו תרתי חדא דדוקא בנשבע לקיים מל"ת בכולל הוא דחלה אבל בפרט לא חלה כלל ואו"ת הויא ש"ש ולקי עלה מש"ש וכמ"ש שם בחי' על דט"ו הנז"ל ואידך חלוקה ועומדת אם יקיימנה או לא וקשה פליג בהדיא על הר' המאירי וכ"ש דפליג על הרמב"ם מן הקצה אל הקצה דלהרמב"ם הנשבע לקיים מל"ת בפרט אין כאן ש"ש כלל בין אכל בין לא אכל כנז"ל ואילו להריטב"א תכף שנשבע שלא יאכל נבלה לקי מש"ש ומש"ה דקדק הריטב"א בדבריו שבדו"ז הנז' שכ' ולא אשכחן וכו' במל"ת בכולל כנז"ל דאילו בפרט בכר ביאר דעתו לעיל דט"ו דתכף לקי מש"ש וגם בנשבע לקיים מל"ת בכולל פליג על הר' המאירי דלהמאירי ז"ל אם עבר במזיד לקי מש"ב ובשוגג מביא קרבן כיע"ש ולהריטב"א גם בכולל אם עבר ולא קיימן לא לקי עלה כי אם מש"ש כנז"ל, עכ"פ הא אשכחן להדיא דגם הריטב"א ז"ל מחלק בין מ"ע למל"ת דהנשבע לקיים מל"ת או"ת לקי מש"ש ולהרמב"ם ז"ל איפכא דלא לקי עלה כלל ולהמאירי לא לקי עלה כי אם כשעבר ולא קיימן ובנשבע לקיים מ"ע כלהו שוו דתנא"ן דשרי ליה לאינש לישבע לקיים המצוה ולעשותה אלא שאם עבר ולא קיים כלהו ס"ל דלקי עלה מש"ש ודלא כהרדב"ז דס"ל כדעת הרמב"ם דגם בנשבע לקיים מ"ע ולא קיים דלא לקי מש"ש כלל וכמובן

וראיתי הנה דמסייע לן כמ"ש כד' הרמב"ם ז"ל הוא הרשב"ש בתשו' סי' כ' שכ' וז"ל שהרי שכינו שנשבע לקיים את המצוה אינו חייב מש"ב אבל חייב מש"ש וכ"כ הרמב"ם פ"ה מה"ש דהנשבע לקיים את המצוה ול"ק שהוא פטור מש"ב ושמלקין אותו מש"ש עכ"ל וכ"כ נכדו בשו"ת יכין ובועז ז"ל ח"ב סי' כ"ן יע"ש, הרי דהגדולים הללו פשיטא להו מלתא כדעת הרמב"ם דהנשבע לקיים מ"ע ול"ק דפטור מש"ב וחייב מש"ש ומ"ש הרמב"ם בסוף הל' י"ז דיראה לו שהוא לוקה מש"ש קאי, אבל מ"ש באותה הלכה דלא כהרדב"ז שפי' דלא קאי רק אסיפא דסליק מינה כנ"ל ובודאי דהגדולים הללו הם מחלקים

אשר בדעת הרמב"ם מ"ע למל"ת וכמדובר מזה אני תמיה טובא למה שראיתי להגאון חק"ל ז"ל בי"ד ח"ג סי' פ"ז דפ"ט ע"ב שהביא דברי הרשב"ש ז"ל הנז' והק' עליו וז"ל וק' שהרי הרמב"ם לא כ' אלא שאינו חייב משום ביטוי אבל שיתחייב מש"ש לא אמר עכ"ל ואנכי לא ידעתי הנה אהיכא קאי בדברי הרמב"ם דאי קאי עמ"ש הרמב"ם בדין י"ו הנז' הרי סיים עלה הרמב"ם בסוף ההל' רו"ל דלוקה מש"ש ואיך כ' הוא ז"ל דלא אמר הרמב"ם דיתחייב מש"ש ואי ס"ל למר כפשוט כדס"ל להרדב"ז כפי' דברי הרמב"ם דלא קאי רק אסיפא דוקא וכנז"ל מלבד דהו"ל דכ"כ הרדב"ז ולא הו"ל למימר הכי בפשיטות עוד זאת דמה זו תמיהא ע"ד הרשב"ש כמה שלא הבין כן בדעת הרמב"ם ותו דאי ס"ל למר כהרדב"ז ז"ל בפשיטות הו"ל לאתמוהי על הרשב"ש בכח גדול ממ"ש הרמב"ם שם בהי"א הנז' דהנשבע למל"ת אין חייב שבו' עליו לא ש"ב ולא ש"ש בין קיים בין לא קיים וכנז"ל דכל חיליה דהרדב"ז הוא מהל' זו וכנז"ל באופן דלא ידעתי לסו"ד עליון הגאון חק"ל ז"ל בזה, **עוד** הק' הרב חק"ל שם על הרשב"ש וז"ל וגם איך יתכן דקי"ל נשבעים לקיים את המצוה אבל שישיה חייב מש"ש לא יתכן כו' עכ"ל ונראה דלא נדפסו בימיו ס' בית הבחי' וחידושי ה' להריטב"א והמאירי שכתבו בפי' על הא דנדרים ד"ח דלקי נמי מש"ש אם לא קיים וכנז"ל ובודאי אלו היה רואה הגאון חק"ל את דבריהם הוה הדר ביה בלתי ספק כלל ופשוט, עוד כ' הגאון חק"ל שם וז"ל ואם דעת הרב דאם נשבע ולא קיים הוא דעבר על ש"ש ג"ז לא יתכן כו' ע"כ ולא ידעתי מאי מספקא ליה דכפי' אותמר בד"ק דבלא קיים הוא דלקי מש"ש הן כמ"ש בחי' דיבר על כ"ד וע"ת שכינו הנשבע לקיים את המצות פטור מש"ב והתם מיירי בלא קיים דפטור מקרבן ומלקות מש"ב וע"ז כ' הוא ז"ל מדוליה דחייב מש"ש והן כמה דנסתייע מה שכ"כ הר"מ ולא קיים ע"כ הרי דברי הרשב"ש ברור מללו דבעבר ולא קיים מיירי ותו מאי קא מספקא ליה בדעתו ז"ל, ומ"ש דגם זה לא יתכן כו' ע"כ הרי מכינו להמאירי והריטב"א ז"ל דס"ל הכין דבלא קיים לקי וכנז"ל, באופן שכל דברי הגאון החק"ל ז"ל בזה צל"ע, **וחזיתיה** למר הרדב"ז ח"ג דפוס פיורדא סי' תט"ז שנשאל על מי שנשבע לקיים דבר מצוה ולא קיים אי עובר משום בל יחל או לא וכתב' הביא דעת הר"ן ז"ל דס"ל דאיכא בל יחל ודחה ד"ק והביא להריטב"א דס"ל דאיכא בל יחל והאריך בזה וזו הלכה העלה דלא חיילא כלל אפי' לב"י ושוב למד כן גם מדברי הרמב"ם הנז"ל דדייק מנייהו הוא ז"ל דמש' דלא חלה כלל אפי' לענין ב"י יע"ש ותמהני טובא דהנם דכימא דהוא ז"ל לשיטתיה אזיל בפי' דברי הרמב"ם כמ"ש וראה לי דלא קאי אסיפא וכמ"ש הוא עצמו בלשונות הרמב"ם הנז"ל מ"מ לדייק גם מראש דבריו דלא חלה כלל אפי' לב"י זו מנ"ל ואדרבא מדיוק דברי הרמב"ם שכ' פטור מש"ב שאין ש"ב כו' מוכח להדיא דדוקא מש"ב הוא דפטור וש"ב הוא דלא חלה והתם בלשונות נדחק בזה הרדב"ז וכ'

וכ' דר"ל אף מש"כ יע"ש וק' הדבר לפ' כן בדברי הרמב"ם דאדרבא לפוטרו מש"ש ומכ"ו הוא יותר חידוש מלפוטרו מש"כ דאינו חידוש דפטור מש"כ ופשוט הוא והי"ל להרדב"ז בתשו' הנו' להוכיח מדברי הרמב"ם שלמעלה מזה בדין י"א על הנשבע שלא יאכל ככולה כו', ותו תמהני עליו שלא זכר שר לדברי הרז"ה שנז"ל דרב הנא הוא וס"ל לסברות דלקי משום כ"ו וכנז"ל, גם כמ"ש דברי הריטב"א דקאי כותיה לפי מה שנתבאר לעיל ועל הכל צל"ע כעת, **איך שיהיה** הדרן לקמייתא דאמרן עלה הנה דברי הריטב"א שכתו' לשבועות הנו' ברור מיללו דס"ל דגם בשבועות סותרות איתא לדרבא דאם נשאל עה"א הדרא כ' וחיילא עליה למפרע להתחייב עליה משום ש"כ וכמבואר בדבריו כנז"ל, ואולם כל לעומת זה מוכח להנמק"י בחי' לשבועות הבאה בש"ס כיח הבחירה על דו"ך ע"כ שכ' וז"ל והא דאמרינן הכא דכיון דנשאל על הא' חיילא ב' ודאי ל"א הכי שא כאומר שלא אוכלנה דהשנייה מקיימת הא' שא שלא היתה צריכה אבל אם אמר אחר שנשבע שלא הדר ואמר שבו' שאוכלנה לאלתר הוויא ש"ש כדתנן במתני' לקמן וא"כ אין לה מקום לחול כלל עכ"ל יעו"ש, הרי להדיא דס"ל להנמק"י דבשבועות סותרות לא איתאמרא מימרא דרבא דאם נשאל כו' וא"מ אני איך לא זכר שר להריטב"א דפליג להדיא ע"ז וככל דוכתא שמעתתא דהריטב"א מרגלא בפומיה דמר כידוע וכדין זה לא העלהו על שפתיו כלל והוא פלא וכן ראיתי להרדב"ז ז"ל בחדשות סי' קע"ח דס"ל כפשיטות גמור דבשבו' סותרות ל"א הא דרבא וכש' שנמק"י הנ"ל כיע"ש והנה אמת דאין לתמוה על הרדב"ז בסברתו הנו' מתשו' הרא"ש דכלל ח' הנו' דמוכח מינה להדיא דגם בסותרות איתא להא דרבא כנו' דמנ"ל דגם הוא ז"ל מכין כד' הרא"ש שנו' כמ"ש הש"ך י"ד לדעת מרן כמש"ל וכ"ש דאין להק' עליו גם כן מפשיטות דברי הפוס' מהרלב"ח ומהמבי"ט ומהרא"נ"ח ודעימייהו דפשיט להו הפך מסברתו שנו' דרב גוברים ורב חילים דהרדב"ז ורב הנא הוא ופליג עלייהו וכמוכן, **אך** מה שיש לתמוה עליה דמר הרדב"ז הוא זה דאיך פסיק ותני הכי הפך מאי דפשיטא ליה להריב"ש בסי' תנ"ג הנו' דהמעיין כד"ק יראה דפשיט"ל למר דגם בסותרות אמרינן הא דרבא ותו איך כ' הכי בפשי' גמור מילתא דמספקא ליה להרשב"א בסי' שכ"ח הנו' הא ודאי אתמהא טובא עליה דהרדב"ז וכמוכן

ואחר החיפוש ראיתי להגאון החק"ל י"ד ח"ג סי' פ"ט שהק' להרדב"ז מתשו' הרשב"א דסי' שכ"ח הנו' שהניח הדבר בספק יע"ש וכנרא' דלא זכר שר לתשו' הריב"ש ז"ל דסי' תנ"ג הנו' דאדק"ל להרדב"ז מהרשב"א חק"ל דעדיפא מינה מתשו' הריב"ש הפך ממש מדברי הרדב"ז וגם נעלם ח"ו מהגאון חק"ל דברי הריטב"א שבחידו' לשבועות דו"ך הנז"ל דס"ל להדיא דגם בשבועו' סותרות אמרי' כמו הא דרבא דהוי אתשיל אקמייתא הדר' כ' וחייל' עליה למפרע כמש"ל וכבר הן כל יקר ראתה עינו לחי' הריטב"א הנו' שמביאו בכמה

דוכתי כמו שיראה הרואה **עוד** ראיתי להגאון הנו' שם שעמד מתמיה על הרשב"א ומרן שהניחו הדבר בספק מהא דתנן שבועה שאוכל ככר זה שבו' שלא אכלנה עבר על ש"ש לא אכלה עבר אף על ש"ב ושם משמע דלקי עכ"פ מש"ש וא"א דאם נשאל על הא' נפטר על הב' מודו ש"ש היכי לקי הא הו"ל התראת ספק דלא הוי התרא' דשמא ישאל על הא' ועי"ש מה שתי' הוא ז"ל עפ"י דברי התוס' דגיטין דל"ג ד"ה ואפקעינהו יעש"כ ואנכי לא ידעתי היאך פשיטא ליה מילתא טובא דהתראת ספק לאו שמה התראה ושלא הרמב"ם פי"ו מהל' סנהדרין ה"ד פסק להדיא דהתראת ספק שמה התרא' יע"ש וכ' שם מרן הכ"מ דזהו פלוגתא דר"י ור"ל וידוע דהל' כר"י לגבי ר"ל יע"ש וא"כ היכי פסיק ותני הוא ז"ל כל כחד איפכא ואם נאמר דכונתו להק' שיטא דר"ל דס"ל דהתראת ספק לש"ה ואי איתא דאם נשאל על הא' חלה כ' עליו מש"כ היכי מתרץ ר"ל דס"ל הא"ס לש"ה למתני' הנו' דקתני הכ' ש"ש בין אכלה בין לא אכלה ולקי עלה מש"ש והיכי לקי הא הו"ל התראת ספק ולאו שמה התרא' לדידיה דר"ל, גם זו אינה קו' כלל דמנ"ל דר"ל לא ס"ל הא דרבא דאמר אם נשאל כו' א"כ הגם דס"ל הא דרבא היינו דוקא בשבועות שוות ולא בסותרות א"כ דס"ל לר"ל דלא לקי על הב' מש"ש משום דהו"ל הא"ס ולאו ש"ה ומאי דקתני מתני' הכ' ש"ש היינו איסור ש"ש לחוד אבל מלקות ליכא כיון דהו"ל התראת ספק וכנז"ל וכן יש לי להוכיח מדברי הריטב"א דבחי' לנדרים על רו"ח הנו' דרמי ומקשי האי קושיא בופא גם בשבועות שוות דהיכי לקי על הב' מש"ש כיון דבידו לאתשולי אקמייתא והו"ל התראת ספק, ותי' ע"ז דקי"ל התראת ספק שמה התרא' יע"ש מוכח להדייא מד"ק דלמאן דס"ל התראת ספק לש"ס אה"נ דלא לקי עה"כ מש"ש כיון דהוי התראת ספק וכמוכן וא"כ מה הכריח הוא זה של הגאון חק"ל לדחות ספקו של הרשב"א מה' ר"ל דס"ל דהתראת ספק לאו שמה התראה דהרשב"א ז"ל כל ספקיו שיטא דהלכתא דקי"ל התראת ספק ש"ה וכמדובר **אלא** דלזה יכולים אנו לומר דהגאון חק"ל רצה לאוקומי האי ספיקא דהרשב"א שיטא דכ"ע ואפי' לר"ל כמי הוי ניחא הכי דלקי על הב' מש"ש ולא הוי התראת ספק וכמ"ש התוס' דגיטין דזה ניחא טפי מתי' הריטב"א שתי' דקי"ל התראת ספק ש"ה כנו', דנמצא דלר"ל אם נאמר דמודה לזה דלקי עה"כ מש"ש לא חי' לו כלום ועפ"י דברי התוס' דגטין א"ש גם לר"ל וכמוכן, ברם כל זה דוחק גדול בד' הגאון חק"ל דהי"ל לבאר שיחותיו ולא לסתום דבריו כ"כ וכמקו' שאמרו להאריך כו', **ואחר** העיון היטב חזינא דקו' הגאון החק"ל ז"ל הנו' היא קושיא שיטתא אמתני ותקיפא אפי' שיטא דהל' דקי"ל כר"י דהתראת ספק שמה התרא' והוא עפ"י מ"ש הרב לח"מ פ"ד מה"ש הי"ז ופ"ה מה"ש ה"כ שעמד ע"ד הרמב"ם שכה"ש הנו' דס"ל דהתראת ס' שמה התרא' ופ"כ בפ"ד מה"ש הי"ז הנו' ואם כן היכי פסק בפ"ה מה"ש דאם נשבע שיעשו אחרים

דלא

דלא לקי מש"ש משום דהוי התראת ספק שאין לוקין עליה את"כ הלאו שבו מפורש בתורה ועוד הק' עליו מסוגיית שבועות ד"ג ומשנ' מכו' דט"ז ושוב חי' וז"ל ע"כ נראה ודאי דכונת רבי' אינו כמ"ש אלא כוונתו לפסוק כר"י דהתראת ספק ש"ה המש"ל כפ"ה ה"כ כל מי שנשבע לאחרי' שיעשו כו"ך כו' ה"ז הלאו הוא מוטל בין שוא לשקר ודמי לכל חד מנייהו כחד אכפא ול"ד לשום חד מנייהו לגמרי וא"כ כיון שהוא מוטל בין ב' הלאוין אינן יכו' להתרותו לאו של שקר או לאו ש"ש בודאי כו' וא"כ בע"ז אין לאו מפו' עש"כ ועיין להקמ"ר ח"כ בחי' להל"ם פ"ד סוף הי"ז שהוסיף נופך ע"ד הלח"מ הנז' וכ' דאפי' אם התרו בו משום שני הלאוין של שוא ושקר מספק אינו לוקה כיון דאין יכולין להתרותו בלאו מבורר יע"ש **ואגב** ארחין ראיתי להר' החסיד עיר וקדוש רא"ל מהר"א נאגין ז"ל בספרו הבהיר מנחה טהורה בדף נ"ט ע"ב שהביא מש שהק' הלח"מ פ"ה מהק"פ ה"ה עמ"ש הר"מ שם השוחט והזורק והמקטיר את הפסח על החמץ לוקה הק' הר' לח"מ דהרי פסק רבינו בה"ס דהת"ס לש"ה ותמה עליו הוא ז"ל דנהפוך הוא דבה"ס בהדיא קאמר התם דהת"ס ש"ה וכו' והפר"ח פי' דבריו כו' ואחמ"ר וכו' והיותר פלאה דתמיהא דאיך הכא קרי ליה אינו מפו' בתו' ושלא מפו' יותר לא תשחט ולא תזבח והוא ז"ל הלח"מ גופיה בה"ס כו' והשתא כו' ונ"ע עכ"ל יע"ש וחזרו ושנו ד"ק בספרו הנחמד חוקי חיים בנימו' על הרמב"ם דקע"א ע"א יע"ש ולא זכר שר דקו' זו על הלח"מ דידיה אדידיה בבר עמדה ונשאת לפני גדולי האחרו' הר' לחם יהודה בהק"פ והר' קול יעקב שאול ז"ל בל' הרמב"ם שם בהל' ק"פ יע"ש שכתבו דקו' הלח"מ בהק"פ היא לפי' מרן בכ"מ ולפי' מרן זקני ועט"ר ז"ל בס' עץ החיים ובמק"ק דמ"ש הרמב"ם בה"ש דבעינן לאו המפו' בתו' הוא לאפוקי אם אינו מפו' בתור' וחכמים פירשוהו יע"ש וכ"כ הר' פרה"א ח"א הל' ק"פ ע"ש ועיין להר' חיים שאל ח"ב סי' מ"ט דשקו"ט טובא בענין זה ודחה פי' הרפ"ח מכח הקו' הנז' ויותר תמה יע"ש שהוכרח להגיה בד' הלח"מ דהק"פ יע"ש ועיין בבר מנוח ח"ב יע"ש והמשני מהרב החסיד ז"ל הנז' שנעלם ממנו כל זה וא"כמ"ל ,

והשתא לפי"ד הלח"מ בהל' שבועות פ"ד ופ"ה הנ"ל א"ש קו' הגאון החק"ל הנז' אפי' שיטת דהלכתא דקי"ל בר"י דהת"ס ש"ה אפי"ה היכי קתני במתני' דשבו' דב"ט דהב' ש"ש ולקי עלה במ"ש הרמב"ם וע"ז רמי שפיר דהיכי לקי הא הוי הת"ס אפי' שיטת דר"י כיון דאם נשאל עה"א הדרא ב' וחיילא עליה מש"כ ובמלא דלאו דלא חשא של שבועה שניה מוטל ועומד בין שני הנדרים של ש"ש ושל ש"ב ובדין הוא דלא ילקה מש"ש כיון דאפ' דישאל עה"א ותחזור הב' מש"ש ותחול עליו לש"ב וגם משום ש"ב אינו לוקה על הב' כיון דבשעה שנשבע על הב' יצאה מפיו לשוא והוי ממש כההיא דנשבע שיעשו אחרים דלא לקי מש"ב ולא מש"ש דהוי הת"ס ממש אפילו לר"י במ"ש בלח"מ התם ובמדובר **אלא** דהכא לא נמלט הגאון הר' חק"ל ז"ל מהתמיהא דבכל כי הא סי"ל לבאר כיון דמרן והאחרונים ז"ל לא הבינו כוונת בד' הרמב"ם דבש"ב במ"ש דאין לוקין על הת"ס את"כ הלאו מפו' בתור' דאינו ר"ל במ"ש הר' לח"מ התם ובמש"ל אלא דר"ל לאפוקי אם אינו מפו' בתור' אלא דחכמים פירשוהו כנז"ל דבפי"ז אוף ש"ב בש"ש הלאו שבו מפו' בתור' ושפיר לקי הגם דהוי הת"ס ומאי מק' הגאון החק"ל ז"ל ומה גם דרואה אנכי דגם הריטב"א בחי' לנדרים דח'ו שהק' כן דהוי הת"ס דשמא ישאל עה"א ותחול עליו הב' עכ"ו חי' הוא ז"ל דקי"ל הת"ס הוי התראה כנז"ל מורה להדיא דלא ס"ל כפי' הר' לח"מ בד' הרמב"ם וכמוכן , אלא דלזה מנ"ל דהריטב"א ז"ל פליג עליה דהרמב"ם בעיקר דבריו שכתב דאין לוקין על הת"ס אלא א"כ הלאו שבו מפו' בתור' דהריטב"א ס"ל דבכל גוונא קי"ל כר"י דהת"ס הוי התראה ובבר תמה מרן בכ"מ בה"ש ובה"ס דלא ידע מנ"ל להרמב"ם חי' זה יע"ש וא"כ מנ"ל דהריטב"א לא שמיע ליה כלומר לא ס"ל הך חי' דהרמב"ם וכמדובר , ומה גם דמנ"ל דכונת הריטב"א בקו' הנז' הוא באופן זה דהוי התראת ס' דאפשר דמתשיל אקמייתא וחיילא עליה ב' ובידו לקיימה ולמה ילקה עליה בחי' מש"ש וע"ז חי' שפיר דקי"ל הת"ס ש"ה , אכן קו' הגאון החק"ל הוא באופן שכתבנו לעיל דהלאו של ש"ש על הב' תלוי ועומד בין שני הנדרים ולא דמי לגמרי לש"ש ולא לש"ב אלא מוטל בין שני הנדרים ובכל האמור ומדובר **איך שיהיה** עכ"פ כמנ"ל דהנמק"י והרדב"ז פשיט"ל מלתא דבשבו' סותרות לא אתמר הך דינא דרבא דאמר אם נשאל עה"א עלתה ב' תחתיה ובמש"ל והכי מוכח להדיא מד' הר' המאירי בחי' לנדרים על דף ח"י דהכי ס"ל למר שב"כ על מימרת רבא הנז' וז"ל זה שביארנו וכו' שאין שבו' ב' ח"ע מ"מ ב' שבו' היא אלא שתועי' דאם נשאל עה"א חלה הב' שאין ד"ז אסור לגמרי מגר שבו' הא' עד שנדון שבו' הב' כמי שאינה אלא כו' ומ"מ כו' עכ"ל יע"ש הרי להדיא מתבאר מד"ק דאם היתה שבו' ב' אסורה לגמרי מגר שבועה הראשו' היינו דכין לשנים כמי שאינה והיינו בגון שתשבו' הב' סותרת לא' ואסור לגמרי מכח שבו' הא' שבבר נשבע בהופכה ואפי' נשאל עה"א לא עלתה ב' תחתיה כיון דבשעה שנשבע הב' היתה כמי שאינה הו"ל ש"ש לגמרי ואין לה מקום לחול כלל וכדברי הנמק"י והרדב"ז ממש ופשוט **וצופה** אנכי להרשב"ם ז"ל בתשו' קי"ב דמוכח להדיא מד"ק כביאור גמור דס"ל למר בפשוט דבשבו' סותרות ל"א הא דרבא דאם נשאל כו' כיון דבשעה דיצאת מפיו היא ש"ש ולוק' עליה מש"ש מכח זה דן א"ד בכ"ד שנשבע תחי' דישא אחרת עליה ושוב נשבע שלא ישא אא"ע דהב' סותרת לא' והויא ש"ש דטוב שישא אחרת וילקה אחת משלא ישא וילקה ב' וסו"כ וז"ל ומ"ש דאין שתע"ש אינו מענין זה דאין שתע"ש הוא בשנשבע שלא יאכל בכר זה ונשבע עוד פעם אחרת דלא יאכלנו ואכלו אינו חייב אלא אחת , ואם נשאל על הא' חלה הב' ואסור לאכול עד

דישאל

דישאל פעם אחרת וכו' עכ"ל הנה מדלא כ' הא דינא דאם נשאל וכו' אלא בשבו' שוא אבל בשבו' סותרות ובכ"ד לא כ' הא דנשאל וכו' כלל אלא אדרבא העלה בכ"ד דטוב לו שישא אחרת ויקיים שבו' הא' וילקה על הב' משלא ישא וילקה ב' על שתיהן ותו איתא דס"ל למר דגם בסותרות איתא הך דינא דאם נשאל כו' א"כ הו"ל דבכ"ד טוב לו שישאל על שבו' הא' ותחול עליו הב' ויקיימנה ויהא פטור ממלקות לגמרי לא א' ולא שתים וכמ"ש הוא ז"ל עצמו בסוף ד"ק שם דאם היתה שבו' ב' בל' נדר כראוי דהטוב הוא לישאל על שבו' הא' כו' יע"ש אלא ודאי מוכרח דס"ל למר בפשיטות דבשבו' סותרות לא אמרינן הא דרבא וכדס"ל להנמק"י והמאירי והרדב"ז ז"ל וכמובן ולפי"ז יגדל התימא עליו דאיך פשיטא ליה הכי במקום דהריב"ש ס"ל בפשיטות להפך ממש ובמקום דהרשב"א מסתפק בדבר זה ודאי התמיהא טובא מאחר דכרוב ככל הפו' שמעתתא דהרשב"א והריב"ש מרגלא בפומיה דמר ואיך פה העלים עין מהם והוא פלא, **עוד** אני תמיה על הרשב"ש ז"ל דלפום שיטתיה דמר בסי' ב' דהנשבע לקיים את המצוה ולא קיים דחייב מלקות מש"ש וכמש"ל א"כ בשבועות שוא דהוי כנשבע לקיים את המצוה קפסיק ותני שאם עבר ואכלו אינו חייב אלא אחת ומוכח להדיא מד"ק דאפי' מלקות לא מחייב על הב' כלום דבמלקות קא עסיק הר' ז"ל לעיל מזה ולשיטתו דבסי' ב' הנז' הו"ל לחייבו מלקות גם על הב' כיון דהוי נשבע לקיים את המצות ולא קיים כנז"ל ואם ראה הרב ז"ל למתני' דשבועות דו"ך ע"ב דתני להדיא אינו חייב אלא אחת היינו לחייבו קרבן מש"כ אנה"ן דאינו חייב קרבן אלא על האחת אבל מלקות במזיד מש"ש על הב' לא איירי בה מתני' דהתם דכוליה פרקין לענין קרבן בשוגג מש"ה מיירי כמבואר וכמו שכן אנו מוכרחים לומר לדעתו בסי' ב' דס"ל דהנשבע לקיים ולא קיים לקי מש"ש כנז' עם דבמתניתין דשבועות דו"ך ע"א קתני סתמא פטור אלא ודאי דר"ל פטור מקרבן שבו' וכנז"ל ופשוט, **עוד** ראיתי לו ז"ל בסוף תשו' קי"ג הנז' דברים תמוהים לכאור' לע"ד וז"ל ומעתה י"ל כו' אבל בזה נ"ב לוקה הוא על שבו' שלא אמרו שנדרו נדר אלא במ"ע שבביטולה אינו חייב מה"ת מלקות אבל בשבו' שחייב מן התור' אם ביטל שבו' ולא נשא לוקה עכ"ל ועש"ב והדבר תמוה מאד דהיכי לקי אם ביטל שבו' ולא נשא הא לא עשה מעשה כלל ודמי למי שנשבע שלא אוכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכלו דלא לקי אליבא דכ"ע כיון דלא עשה שום מעשה וכמ"ש איהו גופיה בסי' ב' הנז"ל על כ"ד דנשבע לעלות לא"י ולא עלה שב' וז"ל ואעפ"י דהנשבע הזה אין עליו חיוב מלקות אם לפי הא"ס אם שאין בה מעשה כו' ועי"ש וכן פסקו כל הפוסקי' ז"ל דכל שעבר על ש"ב בשוא"ת לא לקי לפי שלא עשה מעשה כידוע וא"כ היכי פסיק ותני הכא דאם ביטל שבו' הא' ולא נשא דלוקה הא לא עשה שום מעשה כלל אם לא שנאמר בהכרח דלוקה דקאמר הרב ז"ל לאו דוקא אלא מכת מרדות דבלאו"ה אין מלקות בזה"ז כידוע ובכ"ל גם בתחי' ד"ק וכמובן, **ועוד** אני תמיה ע"ד דבסי' ב' דכ' טעמא דלא לקי משום דהוי התראת ספק לפי דאין לה גבול ידוע לפי דבעת ההתרא' עדיין לא עבר ויכו"ל בשמתרין בו ולו' עדיין נשאר לו זמן וי"ל שהות כו' ע"כ דאמאי אצטריך לי' טע"ז בכ"ד כיון דלפי האמת ליתיה לטע"ז כלל כיון דקי"ל כר"י דהתראת ס' דבכה"ג הוי התרא' כמש"ל ותו טעם זה הוא אמת א"כ למה בתשו' קי"ג חייבו מלקות על שבו' הא' כיון דהתם נמי יכול לישא אשה בכ"ז שירצה והוי התראת ספק וכנז"ל באופן שלא ירדתי לסוף דעת עליון בכ"ז ודבריו צל"ע, **ותזונן** הרבתי להרב מהר"מ אריה ז"ל בספרו היכל מלך דכ"ו ע"ג שתמה ע"ד מהרלנ"ח שכתב ע"ד הרשב"א דלפי דברי רבא גם בשבו' סותרות דינא הכי דאם נשאל על הא' ונשא ב' מש"ש וחוזרת להיות ש"ב וע"ז תמה עליו דהרי השואל רצה לדחות דברי החכם שאמר דש"ש חוזרת להיות ש"ב והשואל ר"ל כיון דמעיקרא היתה ש"ש אינה חוזרת להיות ש"ב וע"ז השיב לו ראיה מהא דרבא ולפי מה שהבין הרב אינה ראיה אלא סתירה עכ"ל יע"ש, **ואחרי** המחי"ר לא ידענא מאי קאמר דגם מהרלנ"ח סובר דהראי' שהביא הרשב"א להשואל לסמוך דבריו לא מעיקר מימרא דרבא גופא אלא מדאייתי הש"ס דדחי אבל הכא שבו' ב' כלא שלה מי איתא לב' כלל מהא הוא דמייתי ליה הרשב"א להשואל דאף דאינה סותרת ליתא לשניה כלל כ"ש בסותרת דליתא כלל דאין מקום לומר דאם נשאל על הא' עלתה ב' תחתיה ונעשית ש"ב מאחר דמעיקרא היתה ש"ש וכמ"ש כן איהו גופיה לעיל מזה בספי' לדברי הרשב"א הנז' וגם מהרלנ"ח הוא המבין כן דעיקר ראיית הרשב"א הוא מדחיית הש"ס ולא מעיקר מימרא דרבא וכנז"ל ומזה הבין בזאת מהרלנ"ח דלמאי דקי"ל כרבא ולא כדחיית הש"ס א"כ לא שנא שבו' שוא לא שנא סותרות אמרי' אם נשאל בו' ונשא הב' מש"ש וחוזרת להיות ש"ב כנז"ל ואנכי לא ידעתי מה הו"ל להרב הנז' להבין בד' מהרלנ"ח הפך זה עד שהק' עליו דאינה ראיה אלא סתירה והוא פלא, **תו** חזיתיה למר הרב הנז' שם דפסיק ותני דהריטב"א והנמק"י שוו וכחדא מחתא מחתינהו דתרוייהו ס"ל דבשבו' סותרות לא אמרי' הא דרבא דאם נשאל כיע"ש והתמיהא טובא דהלא הריטב"א שבתי' לשבועות שהביאו הוא ז"ל עצמו מבוארים ד"ק כקבלית הביאור דגם בסותרות אמרינן אי אתשיל אקמייתא הדרא ב' וחיילא עליה דכ"ב וז"ל והתם נמי כו' ע"כ וא"כ היכי ערבינהו הוא ז"ל להריטב"א ז"ל והנמק"י יחד דס"ל דבסותרות ל"א הא דרבא והוא פלא עצום, עוד ראיתי להרב הנז' שם שהביא מ"ש הרב מח"א בנימוקיו דהשבו' הב' הוי כנשבע לקיים את המצוה כ"ן פירש"י ונהי דפטור מקרבן ומלקות מ"מ שבו' איכא כו' ותמה עליו הר' הנז' וז"ל ולענ"ד לכאו' בד' רש"י לא מצאתי שום רמז מזה דשבו' ב' חשיבא לקיים את המצוה ואי חשיבא אמאי קאמר מי איתא כלל הא איתא דהאי לחוד

והאי

ואי לאו ועוד דהא חשיב לקיים את״מ אמאי אינו לוקה ואינו מביא קרבן כו׳ וצו״ר להב״י כו׳ עכ״ל ונעלם ממנו ח״ו דכ״כ רש״י בפי׳ בשבו׳ ד״ד ע״א אהך מתני׳ גופא דקתני אינו חייב אלא אחת וז״ל דמאחר דנשבע עליו שבו׳ א׳ נאסרת עליו וכי הדר אשתבע הו״ל נשבע לקיים את המצות ותנן לקמן פטור משבו׳ קרבן עכ״ל יע״ש וכ״כ עוד רש״י גופיה לקמן בשבו׳ דח״ך ע״א אהאי מתני׳ גופה ד״ה אינו חייב אלא אחת יע״ש הרי להדיא דכ״כ רש״י בפי׳ עד שאני תמיה על הר׳ מח״א ז״ל דאמאי כ״כ פירש״י והלא בהדיא אמר כרש״י ז״ל וכ״כ הרא״ש בפי׳ לנדרים דף י״ז ע״א על מתני׳ הנז׳ עצמה יע״ש ולא היה צריך להביא משנמק״י שפי׳ כן ומ״ש דהא חשיבא אמאי קאמר מי איתא כלל כו׳ האמת כן הוא דליתא כלל כיון דאין שבו׳ חע״ש כלל , וגם יש עוד תמהו אינו לוקה ואינו מביא קרבן נעלם ממנו משנה ערוכה התם בשבו׳ דכ״ז ע״א דהנשבע לקיים את המצוה ולא קיים פטור מקרבן ומלקות מש״כ וכן פסקו הרי״ף והרא״ש התם והרמב״ם פ״ה מה״ש ה״ז והטוש״ע סי׳ רל״ו והוא פלא , ועו״כ הרב הנז׳ ז״ל וז״ל ותו הוית להרא״ש התם בשבועות שהביא דברי רבא הללו לפסק הלכ׳ וסיים עלה ותנן כמי מי שנזר ב׳ נזירות כו׳ נשאל על הא׳ עלתה ב׳ ולכאו׳ י״ל מאחר דהש״ס דחי פועה׳ זו דאין מכאן ראיה לרבא דרב המרחק כוונתם איך הוא משוה אותן דשאני הם ולא ראיתי כעת מי שהרגיש בזה עכ״ל יע״ש , ולא ידענא מאי קו׳ היא זו דכיון דס״ל להרא״ש דהל׳ כרבא דאם נשאל כו׳ א״כ נדחה לגמרי דיחוי הש״ס ולמפרע הטעם דתנן מי שנזר ב׳ נזירות כו׳ דהטעם כדרבא דאם נשאל כו׳ משו״ה השוה אותם הרא״ש כיון דדיחויא דש״ס אינו עיקר כלל וכמובן , באופן דכל דבריו הנז׳ אגלי ל״ע וראיתי לו ז״ל שם שכבר קדמני בסתירת דברי הריטב״א ז״ל מנדרים לשבו׳ יע״ש והנרא׳ לע״ד כתבתי אחת למעלה , ואחרי כותבי כ״ז את זה ראיתי להגאון עיר וקדיש הרב הפרד״ס ז״ל בס״ה אות היא לעולם מערכת א׳ אות י״ג שעמד בפ״ט זה כיד ה׳ הטובה עליו ואתי מכללא רא׳ הביא לנו קושית הגאון החק״ל ז״ל על הרדב״ז במ״ש בפשוט הפך ספקו של הרשב״א ותמה עליו מנ״ר וז״ל תמהני עליו שהניח את הודאי ונטל את הספק דמאחר דאיכא בחוט המשולש ס״ה הרמב״ם והרא״ש והמבי״ט והריטב״א מה לו לילך להביא עדות מרחוק ממ״ש הרשב״א עכ״ל יע״ש ואחרי המחי״ר הראויה אין נב״ר חזינא ותיובתא לא חזינא כלל דמהמבי״ט ליכא קושיא כלל עליה דהרדב״ז ז״ל דרב תנא הוא הרדב״ז ופליג עליה דהמבי״ט , וגם מהריטב״א כמו׳ אין להקשות על הרדב״ז שלא נדפסו בימיו כידוע וגם תשו׳ הרמב״ם ז״ל שהביא מהרלב״ח מי יאמר שראה אותה הרדב״ז כיון שלא הובאה בספרו הגדול היד החזקה ולא בפאר הדור שנדפס אחר הרדב״ז בזמן רב ואפי׳ אם היה רואה אותה אפש׳ היה מפר׳ לה באופן שאינו סותר לדעתו וגם תשו׳ הרא״ש לא נפלאת

הוא ולא רחוקה הסברא לו׳ שהבין גם הרדב״ז כמ״ש הש״ך בדעת מרן וכמש״ל א״כ יפה כיוון הגאון החק״ל שלא להשיג על הרדב״ז כ״א ממה שנסתפק הרשב״א ז״ל בזה והניחו בספק וזו ל״מ וכמובן , עוד כ׳ הר׳ הפרד״ס שם וז״ל ואף יש לתמוה עליו כו׳ יע״ש ואני אומר לדבר הזה יפלא האדון דלק״מ על הרדב״ז ז״ל ממ״ש מהרלב״ח ומהרא״כ״ח דלא נסתפק הרשב״א אלא כאמ״ל דליתיה לדרבא דכבר כתבנו דאין דבריהם מוכרחים ואינן מוסכמים מכל שהרי מרן ומהר״ד ן׳ שושן לא הבינו כן בד׳ הרשב״א אלא דכל הספק הוא למאי דקי״ל כרבא בשבו׳ שוות עם כל זה בסותרות יש מקום להסתפק ואדרבא לדעת הרי״ף אין שום מקום להסתפק כלל ושפיר מפרשים דברי הרשב״א הנז׳ עפי״ז וכמ״ש הר׳ היכל מלך וכמ״ש בעניותין מ״ל וא״כ יכולין אנו לומר דגם הרדב״ז יבין כן בד׳ הרשב״א ואין לתמוה עליו כ״א ממ״ש כן בפשיטות הפך ספקו של הרשב״א בנר אחר אבל להק׳ עליו ממ״ש מהרלב״ח ומהרא״כ״ה כדעת הרשב״א זו לא שמענו וכעת יאמר גברא אגברא קא רמית ופשיט , עוד כ׳ הר׳ ז״ל וז״ל וכן הסכים הרשב״א גופיה סי׳ תקע״ח כו׳ וכבר עמד ע״ד הש״ג כו׳ נמצא עכ״פ דהרשב״א פשיטא ליה שיכא דרבא דגם בשבו׳ סותרות אמרה למילתיה רבא יע״ש , ואנכי הרוא׳ דהר׳ נגרר בזה אחר הש״ג דהבין בדעת הרשב״א דסי׳ תקע״ח דמיירי התם בשבו׳ סותרות ואפי״ה מפשט פשי״ל להרשב״א דכ״ז דמוצאה שבו׳ ב׳ מקום לחול חלה אפי׳ דלא נשאל על הא׳ עד שמכח זה תמה ע״ד הרשב״א אהדדי ועל מרן שפסק לתרוייהו בזה אחר זה בנז״ל ומזה מצא מקום הר׳ הפרד״ס לתמוה ע״ד החק״ל ז״ל דאמאי לא הק׳ על הרדב״ז ז״ל דעדיפא מינה בכח גדול וביד חזקה דהרשב״א קאי להפך כיע״ש , אמנם אנכי עפר כבר כתבתי אתה למעלה מה שנרא׳ לע״ד בהאי תשו׳ דהרשב״א דסי׳ תקע״ח הנז׳ והוא האמת והנכון דלא מיירי לשבו׳ סותרות כלל כמו שיראה המעיין יפה בתשו׳ הנז׳ כיון דבנ״ד הוא כמי שנשבע לפרוע לא׳ כ״ז שיתבענו וכן נשבע לב׳ לפרוע לו כ״ז שיתבענו וכיון שתבעו הב׳ קודם הא׳ ס״ל להרשב״א דמצאה שבו׳ שניה מקום לחול משעה א׳ קודם שתחול עליו שא׳ כודאי דכל זמן שלא תבעו הא׳ לא חלה עליו שבועתו שא׳ כלל עדיין ועי״ז הביא ראיה מדתנן בקידושין הלכה אבל אכם והחזירה מקו׳ למפרע ושוב הביא ראיה מהא דרבא דאם נשאל כו׳ ומשום דלא אידוק מינה דבעי׳ נשאל על הא׳ דוקא אבל לא בהו״א ובכ״ד לזה ב׳ ובה״ח נשאל דוקא לא היא שכ״ז שמוצאה השבו׳ מקום לחול חלה גם בלא שאלה על הא׳ ובכ״ד ור״ל דרבא דנקט נשאל דמש׳ דוקא הטעם משום דבכגון נדון דמתני׳ דהוי שע״ש ליכא שום מציאות דתיחול עליה הב׳ אם לא עד שישאל דוקא על הא׳ אוי עלתה ב׳ תחתיה אבל אנה״ן בשום אופן ומציאות למצא מקום לשבו׳ ב׳ לחול עליו אף בלא שאלה על הא׳ ובנדון דידיה דהרשב״א אנה״ן דקיילא וכמש״ל , והרוא׳ ירא׳ בשאלת הרשב״א

דסי׳

דסי' שב"ת הנז' שהביא הש"ך ראיות הרבה מההיא דהלכה אלא חכם והתירה דמקו' למפרע והש"ך דחה ראייתו זאת בכ' ידיו והרשב"א שם בתחילת תשו' הנז' הסכים לדחיית הש"ך לראיה זאת וכ' לו ראיתי דצריך טו"ן כו' כיע"ש והנה הרשב"א עצמו בתשו' זו דסי' תקע"ת הביא לראיה הנז' עצמה בתחי' דיבור וכ' דדמיא להא יע"ש והטעם משום דהכא לא עסיק הרשב"א בשבו' סותרות כדי לדחות לראיה ואת דל"ר להא כדדחי הש"ך התם אלא הכא מיירי בשוות וחיילא הב' מקנני הא' כיון שחלה שבו' לשניהם כ"ז שיתבעוהו והרי תבעו הב' קודם הא' וחלה שבו' הב' קודם הא' וכמש"ל ויפה כיוון הגאון החק"ל שלא הק' על הרדב"ז מתשו' זאת דסי' תקע"ת דאינה ענין כלל לשבועות סותרות וכנז"ל ודברי הש"ג והר' הפרד"ס ז"ל שלא הבינו כן בד' הרשב"א הם תמוהים עד מאד , **עוד** ראיתי להרב הפרד"ס שהרבה לתמוה על הגאון החק"ל במה שהק' על ספקו דהרשב"א ממתני' דקתני הב' ש"ש ולקי עלה הגם דהוי התראת ספק ולא הוי התרא' ותמה עליו מד' הרשב"א בתשו' הנז' גופא ומדברי הריטב"א בחי' לשבו' על ד"ד ובחי' לנדרים דח"י דהק' קו' זו עצמה ושערי תשו' לא ננעלו ע"כ והרוא' יראה דעיקר התמיהא אשר יש לתמוה על הגאון חק"ל במ"ש בפשיטות דה"ס לא ש"ה דהוא הפך ממאי דקי"ל כר"י דהת"ס ש"ה וכדאמרינן אנן בעניותין מ"ל הוא ז"ל לא הרגיש ממנה כלל עם שהוא ז"ל ג"כ הביא לדברי הריטב"א הנז' שתי' בתירוץ א' דקי"ל כת"ס ש"ה וכנז"ל והוא פלא על רוחב מבינתו של הר' הפרד"ס ז"ל שלא נתעורר בזה להשיב עליו מזה אם לא שנאמר דגם זו נכלל בכלל מ"ש ושערי תשו' לא ננעלו והוא דוחק **תו** חזיתיה למר שכ' עוד וז"ל עוד כו' גם בזה קל"ט דאיך כ' שלא ראה לדברי התוס' דלהאי פירוקא אין אנו צריכין לדברי התוס' שאמרו שכי כו' דה"א לההי גם בשבו' אחת לא יתחייב מלקות וכמ"ש הריטב"א ז"ל ומן השמים ודאי דלא נעלם כל זה מהרדב"ז ז"ל עכ"ל יעש"כ , ומבין ריסי כתבו ניכר דס"ל למר דגם בשבו' א' ניתנו ליאמר דברי התוס' דגיטין שהביא הגאון החק"ל דמוקי' ליה אחזקתיה דלא ישן כמו שלא ישן עד עכשיו וכההיא דנזיר שהיה שותה יין דחייב על כל אחד ואחד וא"כ גם בשבו' אחת אמרינן הכי ולא הוי התראת ספק וכמוכן , ואם כנים הדברים יגדל התימא טובא עליה דמנ"ר דנראה דאשתמיט מיניה ח"ו דברי התוס' עצמם במכות דט"ו ע"ב דהנה התם בד"ה במאי כתבו ז"ל ככל מ"ש הם עצמם בגיטין הנז' ובתר הכי בד"ה ועבר הק' וז"ל וא"ת למאי דפרישית דאי עומד לעולם כאשר הוא עושה עכשיו עובר ולא הוי התראת ספק א"כ ה"נ לא הוי התראת ספק , וי"ל מ"מ אינו מתחיל עדיין סמוך לאתרא' לעבור דדוקא גבי נזיר שהיה שותה יין מיד ועובר אמרינן דיל"ל דלא ישן כאשר אינו ישן עכשיו עכ"ל יע"ש , הרי להדיא דהתוס' עצמם מיפלגי בין כשהוא עובר עכשיו על שבועתו ללא עבר עדיין דכל שלא התחיל לעבור על שבועתו עדיין הו"ל התראת ס' ולאו ש"ה ולא אמרינן אוקמיה אחזקתיה דלא ישן כשם שאינו ישן עכשיו ואם כן בשבו' א' וכגון דנשבע על הככר שלא יאכלנו ועבר ואכלו דכשוגג חייב קרבן מש"ה וכמזיד מלקות היכי לקי הא הו"ל התראת ספק בשעה שנשבע דשמא ישאל על שבועתו ואפי' אחר שאכלו יכול לישאל דקי"ל כאימור דאמר דאפי' אכלה כולה נשאל עליה כמ"ש גם כן בר"ק ובשעת שבועתו והתראתו עדיין לא עבר כלל כי היכי דנימא אוקמיה אחזקתיה ואנן בעינן שתהא ההתרא' בעת השבו' ואותה שעה הוי התראת ספק וכקושיית הריטב"א ז"ל ממש שבחי' לשבועות על ד"ד הנז"ל ואין לנו לתרץ לזה כי אם מה שתירץ הריטב"א ז"ל גופיה דמי יומר וכו' וכשכרת לומר דגם התוס' יתרצו הכי לקושיית שבוע' אחת וכתירוץ הריטב"א ז"ל הנז"ל והתוס' ז"ל התם בד"ה ועבר כו' לא באו אלא לתרץ דבריהם עצמם מ"ש למעלה מזה בד"ה במאי ודו"ק , ודוקא בנשבע שבוע' שהיא הפך הראשונ' וכגרון דמתני' דשבועות דכ"ט דקאי בה הגאון החק"ל ז"ל דמשעה שנשבע הב' הויא ש"ש ועבר עליה תכף ומיד כיון שהיתה שבועה הב' הפך הראשונ' בהא ניתן ליאמר תי' הגאון חק"ל דלא הוי התראת ספק עפ"י דברי התוס' דגיטין דף ל"ג הנז' דהרי עבר תכף בעת שנשבע והוי כההיא דנזיר ממש וכמוכן ופשוט , **שוב** ראיתי דלא ק"מ מכל זה דבנשבע שלא יאכל אין ההתרא' בעת שנשבע כי היכי דנימא דהוי התראת ספק אלא ההתרא' היא בשעה שאוכל שהיא שעת האיסור ולא דמי לנשבע לאכול וכמ"ש הר' קמ"ר ח"ב בסוף פ"א מה"ש יע"ש והר' המל"ץ ז"ל בחק"ל יו"ד ח"ג סי' פ"ג ופ"ד אות ד' דף כ"ה ע"ד יע"ש ועיין להגאון החק"ל ז"ל שם וכיון דההתרא' דידיה בעת שאוכל וכבר עבר הגם דעם כ"ז יכול לישאל כדקי"ל כאימור עם כ"ז אמרינן שפיר אוקמיה אחזקתיה דאינו ישן כשם דאינו ישן עכשיו והוי ממש כההיא דנזיר ששותה יין וכמ"ש התוס' ז"ל דגיטין ודמכות הנז' וכמוכן , וא"כ אנן צריכין בתוס' ז"ל לתירוץ הריטב"א ז"ל הנז' דמי יומר ודלא כמש"ל ועיין גם כן להרב מגדנות כהן ז"ל בחי' לשבועות על ד"ד ע"א ע"ד התוס' ז"ל שם מ"ש על דברי הרב קמ"ר הנז' יע"ש והאכמ"ל בזה

תו חזינא למר הרב הפרד"ס שם שכ' דראיות הרדב"ז ז"ל הוא מדשני התנא בלישניה בין המשניות וכו' ע"כ ולענ"ד אין זה אלא דברי נביאות כיון שלא הזכיר הרדב"ז בלשונו הטהור ל' המשנה כלל ולא אמר דתנן כו' אלא שכ' אמר מר וז"ל למה"ד למי שנשבע כו' אעפ"י שהיה אפשר לישאל עה"א וכו' ע"כ ואי איתא למ"ל להרדב"ז להוסיף ולומר אעפ"י וכו' כיון דכל עיקר ראייתו הוא מדנקט התנא בלישניה הב' ש"ש ולא אינו חייב אלא אחת כדאמר ברישא ומ"ל לו' אעפ"י וכו' אלא ודאי כל ישר הולך ישפוט בצדק דהרדב"ז לא כיוון לזה כלל אלא כל עיקר ראייתו הוא מכח הדין דקי"ל לוקה עה"ב מש"ש והיכי לקי מש"ש כיון דהיה אפשר לישאל עה"א ותחול עליו הב' מש"ב ולא מש"ש וד"ל דהוי התראת ספק ולא הוי התראה אלא ודאי מוח

מוכח דלא חלה עליו הב' מש"כ אחר שישאל על הא' כיון דבשעה דנשבע הב' יצאה מפיו לשוא שוב אין לה תקנה וכמ' הנ"י ז"ל ועי"ז שפיר תמה עליו הגאון החק"ל דלא ראה וכו' ופשוט **עוד** ראיתי להר' הנז' שם שנסתפק בדעת הרב המאירי במ"ש בנדרים אי ס"ל כהנ"י דבסותרות ל"א הא דרבא או דס"ל כהריטב"א דלא שנא כו' ופשיט ליה מדברי הרב המבי"ט שבקרית ספר שדעת המאירי כהריטב"א עש"ב , ולענ"ד הדברי' דחוקים טובא להעמיס פירושו בד' המאירי שכ' דאין דבר זה אסור לגמרי מלבד השבו' הא' וכו' דר"ל על השבו' הראשונה שבראשונות שהיא שבו' מעמד הר סיני וגם מ"ש המאירי עד שנדון שבו' הב' כמי שאינה דכונתו על השבו' שנשבע לעבור על המצוה שכבר מושבע עליה מהר סיני כמה מהדוחק הענוס להעמיס כן בד"ק ועיולי פילא הוא ולא יסבלו דבריו ז"ל פי' זה כלל , והיותר פשוט בד"ק דכונתו כש' הנ"י דס"ל דבסותרות ל"א הא דרבא ובהנך הא' שכ' הר' הפרד"ס ז"ל גופיה וכדכתי' אנן בעניותין לעיל דבהכי א"ש דברי המאירי בפשטן דקאי בשבו' שוא ואתא למעוטי סותרות וכדס"ל להנ"י ופשוט והר' המבי"ט בק"ס שלא מיעט כי אם דבר האסור לעולם בכל איסורי לאוין לא מידי דפקע איסוריה בשעה היינו משום דהוא ז"ל לשיטתיה אזיל שכ' בתשו' סי' רמ"ו דלא שנא שוא לא שנא סותרות איתא הא דרבא כמש"ל ופשוט , **וחזיתיה** או למר הרב הנז' שם שהביא מ"ש הר' מ"ז ח"ג סי' יו"ד על הטור דסותר עצמו ותמה עליו הוא ז"ל יפה יפה ושפיר קא מותיב ברם הי"ל להר' ז"ל להגדיל התימא ע"ד המ"ז דעדיפא מינה דהטור ז"ל עצמו בח"מ סי' ע"ג ס"ה פסק לתשו' הרא"ש אביו כיע"ש ובזה תגדל תמיהתו על הטור יותר כמו שיראה הרואה ובזה יגדל התימא על הר' הפרד"ס שעלה בדעתו לומר דהטור ז"ל סבר כהנ"י דבסותרו' ל"א רבא לדינים וכו' ושוב חזר בו הר' ז"ל מזה מטעם דבמנא בן חולק על אביו הרא"ש וזה לא יאמר עכ"ל יע"ש וק"ט דבלאו הכי לא מנ"ל הכי כיון דהטור עצמו פסקה להלכה לתשו' הרא"ש אביו בח"מ כנז' ולמה לו להר' ז"ל לחזור בו מטעם דבמנא בן חולק על אביו דתיפוק לי במי דחולק ע"ד עצמו וכמדובר והא ודאי דאשתמטיתיה להרב ז"ל פסק הטור בח"מ ונ"ע **עוד** כתב הרב ז"ל שם וז"ל ועוד תמהני עליו אחרי המח"ר דאיך אשתמיט מיניה תשו' הרשב"א דסי' תקע"ח ובכן עלו ובאו דברי הטור כהוגן ע"כ , ודבריו הללו אינן מובנין כלל דמלבד מש"ל דאין מתשו' הרשב"א זו דסי' תקע"ח שום ראיה כלל זאת ועוד אפי' לפי שיטתו אנכי לא ידעתי איך עפ"י תשו' הרשב"א זו עלו ובאו דברי הטור כהוגן ואין דבר שא"ר אדרבא תגדל קו' הסתירה על הטור יותר ויותר אם נאמר דס"ל כהרשב"א דגם בסותרו' אית' כמי לדרבא איך כ' בדינא דמתני' הב' ש"ש ועבר מיד דמשמע דאין לה תקנה כלל וכסברת השואל להרשב"א בסי' שב"ח וכמבואר כל זה בד' הר' מ"ז הנז' באופן שד"ק הללו לא זכיתי להבינם כלל אם לא שנאמר דמ"ש ובכן עלו ובאו וכו' לא קאי אדסליק מיניה רק קאי למעלה הימנו אלפני פנים וכמובן והוא דוחק עצום מאד **וראיתי** עוד להרב הפרד"ס ז"ל שם שהוליד מחלו' בין ראשו' ואחרו' עם הרשב"א בטעמ' דרבא דאמר אם נשאל על הא' עלתה ב' תחתיה דלכל הראשו' ואחרו' הטעם משום דחכם עוקר את הנדר מעיקרו וכאלו לא היתה שבו' א' כלל וחלה עליו הב' משעה א' והוא ז"ל הוכיח מתשובת הרשב"א דסי' תקע"ח ומת' אחרת להרשב"א גופיה ח"א סי' תרמ"א דרבא תנא הוא ופליג על כל הראשוני' והאחרוני' הנ"ל וס"ל למר דרבא דאמר אם נשאל כו' לאו מטעם דחכם עוקר את הנדר מעיקרו הוא אלא עיקר הדבר דה"ט כשאתנא שבו' ב' מקום לחול והיה באיזה אופן שיהיה חלה הב' ועפי"ז יצא לתמוה עמ"ש הרב שעה"מ בפי"ז מה' א"ב ועל מהרא"ת בב' תשו' שלא שלטו מאורי אור עיני קדשם בב' תשו' הרשב"א הנז' וגם הגדיל התימא על הרב ש"ה דאיך אשתמיט מניה דברי הרשב"א עש"ב **ואחהמ"ר** הראויה אליו כל דבריו בזה הם תמוהים עד מאד ושגבו ממני דהאמת יורה דרכו דאין כאן שום מחלוקת בין הרשב"א ושאר הראשונים דכלהו שוו בטעמא דרבא דאמר אם נשאל כו' דהטעם הוא משום דחכם עוקר כו' וגם הרשב"א ז"ל ראש המדברים בזה הכי ס"ל למר בטעמיה דרבא וכמבואר דעתו הרמה בת' אחרת אשר לו וכדבעינא מימר קמן בס"ד אלא דהוא ז"ל בב' תשו' הללו לימדנו להועיל דלא בעי' נשאל דוקא על הא' כי היכי דתיחול עליה שבו' הב' למפרע אלא ה"ה במי בא"א כל זמן שמונחת שבו' ב' מקום לחול עליו משעה א' גם בלתי שאלת חכם ולא תעכבנה שבו' א' חיילא עליה הב' למפרע והוי כנשאל לחכם על הא' אלא דבכגון נדון דמתני' דשבועות דז"ך ע"כ שנשבע של"א דלא אפ' דתחול עליו הב' אם לא כשישאל עה"א מש"ה נקט רבא נשאל כו' כמש"ל ובכל בהא אנס"ן דמורו להרשב"א כל הראשוני' ואחרוני' ז"ל , ברם לומר דהרשב"א ס"ל דכל זמן שתמנא שבו' ב' מקום לחול יהיה באיזה זמן ובאיזה צד שיהיה אפי' כי פקע איסור שבו' הא' מאת"ך ואילך חיילא עליה הב' וכנדון דהר' שעה"מ ומהרא"ת זו לא שמענו מדברי הרשב"א ולא אמרה אדם מעולם כלל , ובעת הנני בא לבאר ולברר דאין מב' ת' הרשב"א הנז' שום ראיה כלל לזה וכמו שיתבאר

הנה מת' הרשב"א דסי' תקע"ח הנז' כבר כתבנו לעיל פעם ושתים מה שנרא' לע"ד פשוט בדבריו דאינה ענין כלל לזה דהתם שאני דחיילא עליה שבו' ב' משעה א' קודם שתחול עליו הא' כיון שהשני תבעו קודם הא' וכמש"ל אין צורך לכפול הדברים לבאר והאריכות בזה אך למותר וא"כ ליכא מהך תשו' דסי' תקע"ח שום הוכחה שיסתור הפך פי' הראשו' ואחרו' כמובן **אתאן** לת' הרשב"א דסי' תרמ"א שהוכיח מינה הרב הפרד"ס ז"ל כנז"ל , ואנכי הרואה שהרב הפרד"ס הוא המבין בתשו' הרשב"א הנז' דברים כתקנן וכפשטן דנדון הרשב"א היה דנשבעו בתחי' שלא לפרוע עד זמן קצוב ושוב נשבעו לפרוע בלתי זמן קצוב ועי"ז השיב הרשב"א שאין בזה משום

אין

אין שמע"ש כיון שהא' היתה לזמן קצוב והב' לכל ימי חייהם ור"ל דשבו' הב' חיילא עלייהו אחר שיכלה הזמן של השבו' הא' ולא הוי שע"ש דכ"ז שמונחת השבו' הב' מקום לחול חלה ומזה הבין הרב הפרד"ס דדעת הרשב"א דכ"ז שמונחת שבו' שניה מקום לחול יהיה באיזה זמן ולכן שיהיה חיילא ומזה פשט לספקו של הר' שעה"מ ומהרא"ח ושו"ס וכנז"ל **ורואני** שכן הבין ג"כ הגאון חק"ל ביו"ד ח"ג סי' ל"ג דל"ט ע"ג שהביא לה' הרשב"א הנו' לסייעה להרדב"ז ודעימיה דס"ל דל"א כולל כי אם דבזמן נדר ההתר עדיין נדר האיסור קיים משא"כ כשנדר האיסור הוא היום ונדר ההתר למחר שכבר בוטל נדר האיסור וע"ז הביא לתשו' הרשב"א הנו' ורצה לדון מינה דקאי כהרדב"ז הנו' שאחר שהביא לה' הרשב"א כ' וז"ל נראה מדבריו דשבו' ב' על זמן קצוב לא חלה כיון דהוי נגד שבו' הא' אך אחר זמן הקצוב דאינו נגד שבו' הא' חלה דאע"ג שכ' דאין או' כזה אין שמע"ש דנ"ד דחלה לגמרי מטעם כולל זה לא יתכן שהרי כ"ד הוא נשבע לבטל המצוה בכולל בקו"ע דלכ"ע אינו חל לבטל המצוה בקו"ע בע"כ ע"כ דלנדר ההתר דהיינו אחר זמן הקצוב הוא דחלה השבו' וכיון שרימה זה וכו' וע"כ הטעם כד' הרדב"ז כו' וזה קימא כו' בע"כ סבור אני לבנים כו' אלא דק' לבנים כד' הראשו' כו' עכ"ל עש"כ הרי להדיא דגם הגאון החק"ל ז"ל הוא המבין ג"כ בתשו' הרשב"א הנו' דשבו' ב' לא חיילא עלייהו כי אם אחר כלות זמן הקצוב שנשבעו עליו בתחי' שלא לפרוע ומזה הוכיח במיסור דהרשב"א קאי כשיטת הרדב"ז דבכל דנדר האיסור קדם בזמן לנדר ההתר לא אמרינן כולל אלא דבדו דלא לפלוג ע"ד הראב"ד והר"ן והריב"ש הוכרח להניח בדמיון שהביא הרשב"א והטעם דלא חשיב ליה כולל וליחול עליה שבו' ב' גם על היום והזמן שכבר נשבעו עליו הטעם משום דהוי נשבע לבטל את המצוה בכולל בקו"ע וכמבואר כל זה בדבריו הניחנים למעלה נמצא דהגאון חק"ל הבין ג"כ כד' הרשב"א הנו' ככל מה שהבין בו הר' הפרד"ס וכמובן **ואנכי** עפר תמהני טובא על ב' המאורות הגדו' הללו דנראה ברור דאשתמיט מנייהו מלבי ח"ו ח' הר' מהר"ר ן' שושן הו"ד במהרא"ח ח"ב סי' ח"ן שכ' על ח' הרשב"א זו דסי' תרמ"א הנז' בכתו' אצלינו כדפוס שיש בה טעיות הרבה והוא מצאה אצלו בכת"י כתו' בארוכה והשאלה היתה על קהל שעשו תקנה והסכימו בשבו' לפסוק המס בכל שנה ושנה ומפני גזירת המלך נתפשרו עם אלמנה אחת ושני בנים להמשיך להם פסק אחד כל ימי חייהם ושאם יעברו ע"ז יהיו בנידוי אח"ך נתחרטו הקהל והיו רוצים לחדש פסק האלמנה בכל שנה והשיב הרשב"א דאפי' שיתה השבו' לחדש פסק בכל שנה חל הנידוי עליהם דודקא אין שמע"ש אמרו כו' יע"ש א"כ נמצא לפי"ז דנדון הרשב"א היה דשתי שבועות היו לפסוק אלא שהראשונה היתה לזמן קצוב והב' לכל ימי חייהם וע"ז השיב הרשב"א דהב' חלה עליהם גם על זמן הקצוב הראשון שכבר נשבעו בתחיל' עליו וכ"ט לזה לפי שהתקנה הא' היתה לזמן קצוב והב' לכל ימי חייהם ור"ל דמטעם כולל חיילא עלייהו שבו' ב' גם על הזמן הקצוב הא' שחייבין להתנהג גם בזמן ראשון עפ"י תקנתם הב' ולא יתנהגו עפ"י תקנתם הא' וז"ש הרשב"א דאין או' כזה דאין שמע"ש דמוכח להדיא דחלה לגמרי גם אזמן ראשון וכדדייק הכי גם הר' חק"ל גופיה כנז"ל והיינו מטעם כולל כיון דהוי נשבע לבטל את המצוה בכולל דשוא"ת דלא יפסקו מחדש בכל שנה לקיים שבועתם הב' ולבטל שבו' הראשונה דנשבעו לפסוק מחדש כיון דהוי שוא"ת וכמ"ש כן בפי' הר' מהר"ר ן' שושן הנו' שם בסד"ק ע"ד תשו' הרשב"א הלזו יע"ש והשתא נודק שפיר הדמיון שהביא הרשב"א לנ"ד ממי שנשבע שיאכל ככר זה היום שבו' שיאכלנו וכו' דהוי נ"כ נשבע לקיים את המצוה בכולל דשוא"ת וכמ"ש כן הגאון חק"ל גופיה שם כנז"ל והגם דנדונו דהרשב"א הוי נשבע לבטל את המצוה ודמיונו הוא לקיים וכו' הא לא איכפת לן דעכ"פ תרוייהו שוא"ת נינהו וילפינן לבטל מלקיים וכמובן

ומ"ש עוד הרשב"א ז"ל שכ"ז שמונח' השבוע' מקום לחול חלה דמינה הוכיח הגאון החק"ל דמכלל דליום ראשון לא חלה כנז"ל הא ל"מ דה"ק הרשב"א שכ"ז שמונח' השבוע' מקום לחול עליו משעה ראשונ' חיילא עלים ויגיד עליו ריעו דהרשב"א גופיה ב' בדברים האלה ממש בתשו' דסי' תקע"ח הנו' והתם כבר בררנו לעיל דר"ל שמנח' השבו' מקום לחול עליו משעה א' וכמש"ל והשתא סלקי שפיר דברי הרשב"א דסי' תרמ"א הנו' דס"ל לדינא כדעת הראב"ד והר"ן והריב"ש וכדמוכח מסוגיית דנדרים די"ז דהגם דנדר האיסור קדם בזמן לנדר ההיתר עם כל זה חשיב ליה כולל ודלא כהרדב"ז ודעימיה ואין צורך למה שהניח הגאון חק"ל בד' הרשב"א הנז' וכמובן וגם נתברר לנו דאין מתשו' זו דסי' תרמ"א הנז' שום הוכחה דס"ל למר כטעמא דרבא דאמר אם נשא דלאו מטעם חכם עוקר כו' כדס"ל לכל הראשונים והאחרונים דלפי האמור תור' יוצא' דגם הרשב"א הכי ס"ל למר בתשו' זו נ"כ דהטעם דרבא משום דחכם עוקר כו' וכדס"ל להראשונים ואחרו' אלא דלימדנו רבינו דלא בעינן דוקא שאלת חכם על הא' כדי שתהא נעקרת הא' מעיקרא לגמרי כדי דתיחול עליו הב' למפרע אלא ה"ה כמי כל זמן שמונחת שבו' ב' מקום לחול עליו משעה א' ולמפרע אין ה"נ דחיילא כמו דחיילא ע"י שאלת חכם על הא' ה"ה דבוותא נמי חיילא והיכי דמי כגון בכולל ובכנ"ד דסי' תרמ"א הנו' או כאותו נדון דסימן תקע"ח הנו' דבתרוייהו מנח' השבו' הב' מקום לחול עליו למפרע משעה ראשונ' וככל האמור ומדובר ודלא כהרב הפרד"ס ז"ל **ורואה** אנכי ג"כ דהני תרי גווני דאתאמרו בב' תשו' הרשב"א דסי' תקע"ח ותרמ"א הנו' הן הם דברי הר"ן שבתשו' סי' ע"ד והביא' מרן ז"ל ביו"ד סי' רל"ח בב"י שכ' על ראובן שנשבע לקדש ללאה כ"ז שמבקש פ' לקדשה מכאן ועד פסח ואח"ך נשבע שלא יקדשנה השיב הר"ן ע"ז וז"ל חוששני לשבו' שני' דנרא' שחלה לבטל שבו' ראשו' שהרי מכח שבו' ראשו' אינו מושבע לקדשה אלא כל זמן שיבקשנו אותו פ' עכ"ל והן הם דברי הרשב"א

דסי'

דסי' תקע"ח הנז' שכ' דשבו' שני' שנשבע לפרוע לשמעון חלה עליו לבטל שבוע' ראשונ' שנשבע לפרוע לראובן שהרי מכח שבו' ראשו' אינו מושבע לו כי אם כל זמן שיתבענו ראובן וכנז"ל וכדברי הר"ן כטעם זה ממש, **עוד** כ' הר"ן ז"ל שם א"ל ולא עוד אלא דאפי' לבקשת פ' אינו מושבע לקדשה כי אם מכאן ועד פסח נמצא שבו' ב' חלה כשיחר מן הפסח ואילך קודם פסח ג"כ חלה עליו עכ"ל יע"ש וטעם זה ממש הן הם דברי הרשב"א דסי' תרמ"א הנז' לפי עדות הר' מהר"ר כ"ש ז"ל ככ"ל דכל טעמו של הרשב"א הוא לומר דחלה עליהם שבו' ב' לבטל שבו' א' משעה ראשונ' ולמפרע מטעם כולל דשוא"ה וכו' הר"ן וליכא למפשט מינה מידי לספקו של הרב שנה"מ ומהרא"ח ז"ל ול"ק ול"מ עלייהו וכמובן **עוד** אני תמיה טובא על הרב הפרד"ס שעשאו להרשב"א חולק על פי' הראשונים בטעמא דרבא דאמר אם נשא כו' דלא מטעם חכם עוקר כו' כדפי' הראשונים ז"ל שזה עיקר הדבר היינו כשמוצא' השבו' ב' מקום לחול באיזה אופן וזמן שיהיה חלה הב' ומזה הוליד נפקותא למי שנשבע על איזה דבר ובשעה שנשבע לא היה בידו לקיים שבועתו ושוב אח"כ בא לידו מציאות לקיים שבו' ובלאו שזה הכא דלהרשב"א ז"ל מחויב לקיים שבועתו באותו זמן ולכל הראשונים לא מחייב כיון דבשעת שבועתו לא היה בידו לקיימה וכמבו' כל זה כר"ק וכמובן, **ונוראות** נפלאתי עליו איך נעלם ממנו ח"ו תשו' הרשב"א ז"ל גופיה הביא' מרן בב"י יו"ד סי' רל"ד בקיצור והרב מהר"ר כ"ש שם הביא' בארוכה והלא שית באורכה בתשו' הרשב"א ז"ל ח"ה סי' רי"ח דמוכח להדיא שם מר"ק דגם איהו ז"ל מפרש לטעמא דרבא משום דחכם עוקר וכו' וכדפי' הראשונים והאחרונים ז"ל וגם מוכח ומתבאר להדיא מר"ק שבתשו' הנז' דליתא להאי נפקותא שכתב הרב הפרד"ס הנז"ל וז"ל מי שקיים לאשתו בא' מלשונו' הקיום וכו כיום כשכור שאותו לשון אינו ל' הקמה הפר לה ונשאל על ההקם אי אמרינן דחכם עוקר את ההקם מעיקרא וחשיב לשון חכמים מרפא ועוקר ההקם מעיקרא והביא ראיה לזה מדאמרי' קיום ליכי קיים ליכי ונשאל על ההקם הא' מהו ת"ש דאמר נשאל על הא' ב' ח"ע וטעמא דכי מתשיל על הא' ה"ה נעקרת מעיקרא ול"מ שבו' ב' שע"ש שאז לא היתה שבו' א' נעקרת מעיק' לא היה מקום לב' לחול שהרי עמדה שבו' ראשו' בפניה בשעתה כו' משום טעמא דכי מתשיל על הא' לא חלה הא' כלל ואיגלאי לב' ולא לא' אבל אלו היתה לא' כלל וליתא לב' אלא מכאן ולהבא א"א דהו"ל ב' בשעתה שע"ש א"כ כו' עכ"ל וקיים עלה הרב מהר"ר כ"ש שם וז"ל הוכרחתי להעתיק רוב דבריו בתשו' הזאת כדי שלא ישאר לנו ספק כלל דאין חלות לשבו' ב' אלא כשנעקרת הראשונ' מעיקרא דלמפרע חלתה הב' משעת ראשונ' אבל אם עמדה הא' בפניה שעה א' ולא נעקרה לה אלא מכאן ולהבא שוב אין חלות לב' ואעפ"י כו' השם משום דכשנשאל על הא' נעקרה מעיקרא עכ"ל יע"ש גם אנא עניא אומר הכי שהוכרחתי להעתיק רוב דבריהם כדי שלא ישאר לנו שום ספק כלל וליתנהו להנהו מילי שכ' הר' הפרד"ס כי כמב"ל דגם הרשב"א קאי בשיטת הראשונים ז"ל שפירשו לטעמא דרבא משום דחכם עוקר הנדר מעיקרו וכנז"ל והנפקותא שכ' הר' הפרד"ס ז"ל ליתא כמי כלל וכמדו', גם דברי הר' קרית ספר ז"ל א"ש בפשטן דהטעם הוא משום דחכם עוקר הנדר מעיקרו ומשו"ה נקט בלישני' שאלה דוקא ולדעתי המעט הוא אין מי שיחלוק בזה כלל וע' להגאון חק"ל ז"ל גופיה שם ביו"ד ח"ג סי' כ"ד ד"ק ריש ע"ד דהכי נקיט בפשיטות לטעמא דרבא משום דחכם עוקר כו' יע"ש ודברי הר' הפרד"ס שלא הבין כן שגגו ממני וצ"ע, **ודע** דבהיותי עסוק בענין זה דאין שבו' חלה על שבו' ראיתי להרב הדרישה יו"ד סי' רל"ח סי"ג דאחר שהביא דברי הר"ן ושגם הטור הכי ס"ל למר כא' וז"ל ומ"ש הב"י לפני זה שבו' שלא אוכל ט' אלו שבו' שלא עשר נ"ד קאמר דהא אפי' אי לא ט' אלו אלא דרבותא כ' כן וכ"ש אם גם אט' לא אלו עכ"ל יע"ש ודבריו תמוהים הם עד מאד דהוא הפך הדין הפשוט שכ' הטור שם סמוך ונרא' סי"א וז"ל שבו' שלא אוכל ט' שבו' שלא אוכל עשר אין הב' חלה ע"כ ואיך כתב הוא ז"ל דה"ה אי לא אמר ט' אלו דחלה הב' והוא פלא וצ"ע, **ואחר** כל הרשום בכ' כזמן רב הן עתה האיר וזרח אל עבר פנינו האי ספ"ר ויקירא הנחמד והנורא ס' נדיב לב ח"א הנ"מ ממש למופת דורינו ר"ל הרב הגדול מהר"ר דוד חזן נר"ו ונפקחו עיני וארא' מראות אלהים שם בסי' ק"ד ראו הביא לנו דברי פי חכם הר' הכולל רב אחאי מהר"ן חיון נר"ו מ"ש בענין זה ומפי"ר נר"ו שם סי' ק"ה ידו פרש ש"ר גדול' תשו' וברוחב מבינתו האריך למעניתו כיד ה' הטוב' עליו יעש"ב נפלאות מתורתו ושמח לבי ויגל כבודי שכיונתי לדעת עליון במקצת חדאי נפשאי, ברם אנכי הרואה שכיוב בכל נטו אשורי מני דרך הקדש ועפ"י מ"ש אנא עניא תשו' מונחת לאמרי קדוש כמו שיתבאר לפנינו בס"ד ע"כ אמרתי אני אל לבי אתחלה לעט'י עפ"י ש' דבריהם ואבא אעי"ר אחת לאחת כפי מה שתעלה מצודתי ותשיג ידי יד כהה ותור' היא וללמוד אני צריך **תחילה** וראש אקומה נא ואשובב"ה ע"ד הר' מהרא"נ"ח נר"ו כמה שהק' ע"ד הרב מחנה ישרא' סי' ו"ט שכ' דהדבר ידוע דאף ע"ג דאין שבו' חע"ש כל שהותר' הא' חלה הא' ע"כ ותמה עליו דאיך כ' כן בפשיטות מאחר דבנ"ז במחלוקת הוא שנוי ע"כ ורואה אנכי למוה"ר מופת הדור נר"ו שם דרי"א שע"ג דהורה לו בזה דעכ"פ ק' דלא זכר למרן סי' ל"ח דנסתפק בדבר יע"ש, **ואני** תמיה מאד על תמיהתו הנז' דאת זו תמיהא כי הרב מחנה ישרא' מיירי לענין הל' למעשה שהן כל יקר ראתה עינו למסדרי הגט שהצריכו להתיר כפ' וכ"ט הוא ז"ל דהיינו מחשש כו' והיינו משום חומר השבועות דחמירי טובא אזלינן לחומרא ואמרינן דכל שהותר' הא' חלה הב' הגם דהרשב"א ומרן מספקא להו מילתא אי הדרא ב' וחיילא עליה מש"ב או לא ובפרט לדעת אשר גדולי הפוסקים דפשיטא להו דחוזרה להיות

ש"כ א"כ משו"ה הצריכו להתיר בפ' להחמיר וכדבעינן מימר קמן בס"ד , **ומ"ש** הר' מהרב"ח נר"ו לעיל מזה לחלק מנ"ד לנדון הרב ק"א ז"ל וז"ל וב"ל דבנט החמירו לחוש לשבו' ב' מש"כ וכו' דא"כ אמאי נכנס הרב לבית הספק כו' הא נ"ד בכלל דהתם החמירו א"ו דל"ש עכ"ל ותמהני עליו דאטו איסור שבו' הוא קיל טובא עד דנימא דל"ד בכלל דהתם החמירו הלא גם איסור ספק שבו' חמיר טובא שנזדעזע כל העולם כו' וחזינן לכמה פוסקים ז"ל דמחמירים טובא לחוש בספק שבו' אפי' לסברא יחידאה וספק שבועה להחמיר בכל ספק איסור תור' ויותר מאחה וכיון דנדון הרב ז"ל בספק שבו' משו"ה נכנס לבית הספק כראותו למסדרי שנט דדמו אהדדי לאחמורי בהו במחלוקת הפוסקים וכמדובר וא"כ איך עלה בדעתו הוא נר"ו לחלק בין הנושאין בין דא לדא שא ודאי אתמהא כאופן דדברי הרב מחנה ישרא' ברור מיללו דהכל הוא מטעם חומרא לחוש לכל הסברות ולהחמיר בספק איסור תור' וכמדובר , ויגיד עליו ריעו מ"ש שם הרב מחנה ישרא' ז"ל בתוך דבריו דאין מתירין את הנדר קודם שיחול ע"כ וגו"ז כתבו בפשיטות ולא זכר שר שדעת הרמב"ם בסוף פ"ו מש"ש דס"ל להדיא דאם נשבע על הככר שלא יאכלנו כמה שבועות בזא"ז יכול לישאל תחי' על האחרונ' שבהם ויחולו עליו הקודמים לה וכן עז"ו הדרך יע"ש וכת' הרדב"ז ע"ז בלשונו' הרמב"ם סי' קס"ז דס"ז ע"ג דמוש י"ל דמי שנשבע ע"ד אחד שבועות הרב' יכולים להתירם כולם בוחה כלשון רבים וככר הארכתי בזה בתשו' על מעשה שהיה והוכחנו הדבר מכאן והודו שחולקין יע"ש ותשו' הרדב"ז נשפא הלא היא כתוב' בח"א סי' נ"ח יעש"ב שבסוף דבריו כן עלתה הסכמתו מד' הרמב"ם הנז' יעש"ב , והנה אמת שש' הרמב"ם בזה יחידאה היא וכל הראשוני' ז"ל נראה דלא ס"ל"ה והר' המאירי ז"ל בשיטתו לנדרים על דח"ו תמה על הרמב"ם בזה וחלק עליו יע"ש וגם הרמב"ן והר"ן פליגי עליה דהרמב"ם בזה וס"ל דאין יכולין להתיר עד שיחולו הב' וכמ"ש מרן בב"י י"ד סי' רכ"ח והלח"מ שם ואולם הר' מהרלנ"ח סי' לק"ט תרין ויתיב דעת הרמב"ם ולחלק יצא מהא דהרמב"ם למאי דקי"ל אין מתירין שנדר עד שיחול בתי' נכון עד מאד והסכים עמו הר' כ"ה סי' רכ"ט ותמה על מרן הב"י דלא ש"ל"ה יע"ש והנם דהר' ט"ז סי' רכ"ט סקיו"ד הוכיח מהרא"ש והטור דפליגי על הרמב"ם בזה וגם דחה דברי מהרלנ"ח לגמרי יע"ש ככר בא חכם הש"ך בנה"כ ודחה כל דברי הט"ז וראיותיו יע"ש וכן הסכים איהו גופיה בש"ך סי' רכ"ח ס"ק ק"י אלא שכתב דיש להחמיר לכתחי' כיון דאפשר יע"ש , וראיתי ג"כ להר' היכל מלך דכ"ו ע"כ שעמד גם הוא ז"ל על שבת הרמב"ם הנז' והביא לא' הרדב"ז הנז' וכ' דת"מ מכל הפוסקים לא נר' הכי וכו' א"ש סברת רבינו בזה אינה מוסכמת אפי' מרן בש"ע לא פסקה עכ"ל יע"ש , ותמהני עליו טובא דמלבד דמרן לא פסקה אף דגם פסק להפך מהרמב"ם דבפי' אתמר במרן בש"ע סי' רכ"ח

שמ"ו דהנשבע על דעת אחד פעמים ושלש צריך הפרה לכל אחד ואחד יע"ש , וזהו הפך מפסק הרמב"ם דפסק דיכול לישאל על הג' והב' קודם הא' דשני הדינים הללו חד טעמא אית להו כמ"ש הר' ט"ז שם סי' רכ"ח ס"ק נ"ב משם מרן הב"י יע"ש וכ"כ איהו גופיה הר' היכל מלך שם למעלה מזה כיע"ש וגם נראה ברור שנעלמו ממנו דברי הב"ח והט"ז דסי' רכ"ט ור' הש"ך דסי' רכ"ח ס"ק ק"י הנז' והוא פלא וע' במחנה אפרים הל"ש סי' ו' דגם הוא ז"ל עמד בזה יע"ש , ותמהני דלא זכר שר לפסק מרן דסי' רכ"ח שמ"ו דפסק דצריך הפרה לכל אחד ואחד כנז' והם מדברי הרמב"ם והר"ן כמ"ש בב"י משמם מלאה בטעמא ואיך נעלם ממנו כל זה וצ"ע **איך ישיהיה** עכ"פ עינינו הרואות שדין זה להתיר כמה שבועות בבת אחד במחלוקת הוא שנוי וכמש"ל ועכ"ז הר' מחנה ישרא' ז"ל פסקים לדינא בסכינא חריפא מטעם דאין מתירין את הנדר עד שיחול אלא ודאי הדבר פשוט דל"ק עליו מב"ו כלל דכפי' אתמר בד"ק דמשום חומרא הוא דקי"ל הכי וכמ"ש הש"ך דלכתחיל' יש להחמיר כיון דאפשר וכנז"ל אוף הכא נמי נימא הכי והכל משום חומרא הוא דהצריכו להתיר בפ' ובמדובר והדברי' פשוטים

עוד ראיתי להר' מהר"ן חיון נר"ו שם דאייתי בידיה דברי השל"ה ג' כמ"ש וכ"ן מתשו' הרשב"א ותמה עליו דלא ניתן ליאמר ושוב תרין ויתיב דבריו ז"ל דר"ל כ"ן מד' הרשב"א דס"ל כן בד' הרי"ף וכו' ע"כ ואני אומר דהקו' שהק' על השל"ה ג' היא עצמית יכבר קדמו הר' היכל מלך שם דכ"ו ע"א דהרבה לתמוה ע"ד השל"ה ג' הנז' הן מה' הרשב"א דסי' שב"ח גופא וגם שכן פסק בפיטתו לשבו' יע"ש ומה שהי' הוא נר"ו דבריו לא הזירו כלל דא"כ לא הי"ל לשל"ה ג' לומר שכ"ן מד' הרשב"א בשו מדוקא מפיק לה שלא כפירו' אתמר בד' הרשב"א דהרי"ף חפס דיחוי הגמרא לעיקר והשמיט את דרבא ותמה עליו כיע"ש והכי הול"ל השל"ה ג' וכ"כ הרשב"א ז"ל ואז שיינו מפר' ר"ק י"ד"ל שכ"כ הרשב"א כדעת הרי"ף כמ"ש הוא נר"ו ותמהני מהרב מופת דורינו המלך דוד נר"ו שם דרו"א דע"ד דהסכים עמו בפי' זה בדברי השל"ה ג' וסמך שתי ידיו עליו דבודאי כן הוא כונת השל"ה ג' ולא נרגש מדוחק זה והוא פלא

עו"ב הרב מהר"ן חיון נר"ו שם וז"ל ונוראות נפלאתי להרש"ך כו' ואחר העיון כו' ע"כ הנה הפלא' זו על הש"ך כבר קדמו בה הרב יד המלך בהל' לה"ש ד"ן ע"ג והנ"ע יע"ש ומה שתי' הוא נר"ו הנה דברי הש"ך לא יסבלו פירושו כמו שירא' המעיין ובכל כהא הי"ל להש"ך ז"ל לבאר שיחותיו ולא לסתום בולי האי ולומר כדלעיל סי' רכ"ח אם סמך ע"ד עצמו כמה שרחה להפריש' ז"ל וכמובן **תו** תזיתיה למר נר"ו שם שהביא קו' הגאון חק"ל על הרדב"ז דלא ראה להרשב"א שנסתפק בזה והפליא עליו דעדיפא מינה הו"ל להקשות על הרדב"ז ע"כ, והיא היא קושיית הר' הפרד"ס וכבר כתבנו בזה לעיל מה שנרא' לע"ד וגם תניא דמר נר"ו נעלמה תשו' הרב מהר"ר ן' שושן ז"ל הנז' , ומ"ש דבן מתבאר במהרלנ"ח כו'

כו' כעת יאמר נכרית אנכרית קא רמית וכמש"ל **ע"ב** וז"ל ובאמת פליאה דעת ממני וק"ל כיון להרשב"א כיון להחק"ל דשלא מפורש ויצא מהירוש' שא ודאי ליתא כו' ע"כ הנה הפלא' זו מהירוש' איכה משלנו ושל כת הקודמין היא שכבר עמדו ונשאו לפני הרב מ"ז ח"ג סי' יו"ד שהק' כן ותי' דהירוש' מיירי כאינו רוצה ליכנס יע"ש גם הרב מהר"י הלוי בתשו' כי כאה כנו"ר יו"ד כלל ב' ס"ו תמה כן מהירוש' ושוב כ' שדבריו במחלוקת הם שנויים דהב"ח ח"מ סי' ע"ג כת' כדבריו והסמ"ע והש"ך חלקו עליו יע"ש, ועיין בדרישה שם סי' ע"ג ס"ה שנרגש כן מד' הרא"ש בתשו' כ"ח סי' ב' ובסו"ד הביא לתשו' הרשב"א דסי' שכ"ח ולמרן שפסקה בש' וכ' דלא שבקינן פשיטותייהו דהרא"ש והטור משום ספיקא דהרשב"א ומרן יע"ש, ומן התימא על הר' מהרנ"ח נר"ו הנז' דנעלם ממנו כל זה והק' מהירוש' מדיליה והוא פלא **ע"ב** דקו' החק"ל מבת דהוי התראת ספק אין וזה הכרח דמאי דפליגי ר' יוחנן ור"ל בשבו' ה"ד לענין התראת ספק הוא דוקא בשעדיין לא עשה שום איסור ברם הכא בשילא' מפיו עביד איסורא ע"כ ודברים ככתבן אין בהם תבונה דסוף סוף לגר שנאמר בשבו' על הא' חלה עליו הש' מש"ה היכי לקי עלה מש"ש קודם דישב על הא' ומתרין בו מש"ש הא שתי כודים ליושב על הראשו' ותחזור וחלא הש' מש"ש לש"כ ויכול לקיימה ואפי' אם לא וקיימנה אינו חייב עליה מש"ש כמו שהתרו בו בתחילה שא מש"ב הוא מתחייב וזוהי כת קו' הגאון חק"ל ז"ל וכמוכן, **ע"ב** וז"ל ואפי' כו' הלא הרמב"ם ס"ל דשה"ס ש"ה ע"כ ואכן בעניותין כבר עמדנו בזה מ"ל וכרדנו כשמלה דקו' שגאון חק"ל אתי שפיר אכן למאי דקי"ל התראת ספק ש"ה עפ"י דברי הלח"מ וכמש"ל ואם לזה כיוון הוא נר"ו במ"ש ועיין כ"מ ולח"מ שם א"כ לא הו"ל לכתוב בתר שכי סו"ד דברי החק"ל נ"ע ע"כ מאחר דעפי"ד הלח"מ אתו שפיר דברי הר' חק"ל ז"ל וכמוכן, **ע"ב** וז"ל ועיין להריטב"א דט"ו דנדרים וכו' דשוא הפך מ"ש בתי' לשבו' ע"כ ואם כיוון למאי דמקשינן בעניותין ולקו' הר' היכל מלך ז"ל הו"ל לציין מ"ש הריטב"א דח"י דנדרים דמהתם נסת"ר מתמה"ו למ"ש בתי' שבו' וכמש"ל **אתאן** למ"ש הר' הגדול מופת דורנו המלך דוד נר"ו שם סי' ק"ה והנה אחר שהביא לסוגייא דשבו' ולהפוסקים כרבא הביא לנו דברי הר"ן ז"ל שנתן טעם להרי"ף דהשמיט לדרבא דאולי שלא היה גורס במתני' שבוע' ג' כו' ע"כ וכת' ע"ז הרב נר"ו וז"ל נרא' שדעתו נוטה כדעת הרי"ף והרמב"ן דסובר דהל' כרבא ברם הרב הש"ג כו' ע"כ הנה הרב נר"ו נמשך בזה אחר הר' כנה"ג סי' רל"ח הגהט"ו אות י"ט שהבין כן בדעת הר"ן ותשו"ה הק' עליו השכנה"ג דעכ"פ הו"ל לפסוק כרבא כו' יע"ש גם הרב מהר"ן חיון נר"ו לעיל בישובו לדברי השה"ג נגרר גם הוא בתר הבנת השכנה"ג כדעת הר"ן כמו שירא' הרוא' ואשתמיט מכיוסו מלבי דברי הרב יד המלך ר"ן ע"ג שפי'

דברי הר"ן כמין חומר כאופן נאות מסכים למה שהבין השה"ג כדעת הרי"ף וסילק מעל הר"ן קו' מרן החבי"ב שנז' כיע"ש **עוד** ראיתי למנו"ר הר' נר"ו שחקר דמאי כשבו' שוא לא מחייבי' ליה על הכ' מש"ש כלל ותירץ דבקושטא שדבר פשוט דשניא דא מן דא כו' ועיקר חילוקו הוא דבשבו' שותרות הוי נשבע לבטל את המצו' ותכף נתחייב מלקות אבל בשוא הוי נשבע לקיים את המצו' כנשבע שלא יאכל נבילה וטריפה וסיים ע"ז וז"ל וכ"מ ברש"י והריטב"א והמאירי עכ"ל יע"ש **ואני** תמה על רוב בקיאותו דקורא ופושט כביעתא בכותחא דהנשבע לקיים שבועתו או לקיים את המצו' דל"מ מלקות מש"ש כלל אף אם לא קיימה ולא זכר שר דרין זה כמחלו' הוא שנוי והא קמן דברי הריטב"א דנדרים דף ט"ו שמנה מחלוקת ג' של ש"ש הנשבע שע"ש והנשבע שלא יאכל נבילה וכיוצא דלוקה מש"ש וכמש"ל וכן מורין שאר לשונות הריטב"א בשאר דוכתי וכמש"ל והכי ס"ל לשגאון המאירי ולהרשב"ם ולהרב יכין ובועז וכסא וסמוכות שלהם מדברי הרמב"ם ז"ל דפ"ה מה"ש וכמש"ל באורך עין רואה דהר' נר"ו לא זכר שר מכל זה והר"ז מעלומי העין עין הבדולח ועיקר חקירתו ותי' של הרב נר"ו הן הם דברי הריטב"א בתי' לשבו' על דו"ך ע"כ כיע"ש והרב נר"ו עצמו כ' בסוף ד"ק הנז' שכן מבואר ברש"י והריטב"א כו' וא"כ הול"ל דעיקר חקירתו ותי' הן הם דברי הריטב"א וכמדובר **ע"ב** הר' נר"ו וז"ל ומזה למד הרשב"א ז"ל סי' תקע"ת וכ"ת בסי' תרמ"א כו' ע"כ הנה מ"ש מנו"ר נר"ו בסי' תשו' הרשב"א דסי' תקע"ת שדבר פשוט וברור דכן הוא האמת בכונת הרשב"א בלי ספק ובדבתי' נמי אכן בעניותין מ"ל ועלן לבי שכיוונתי בזה לדעת גדול שכמותו ברם מ"ש עוד הר' נר"ו שכ"מ בתשו' דסי' תרמ"א ע"כ לדבר הזה יסלא אהרון דהאי תשו' דסי' תרמ"א כונה אחרת לה דלעולם שבוע' הב' דנ"ד דסי' תרמ"א היא סותרת לשבו' א' שא דס"ל למר דחיילא עלייהו הב' גם אזמן ראשון בכולל וכמש"ל **תו** חזיתיה למנו"ר נר"ו שם דר"ח ע"ג דאייתי בדיה מ"ש הריטב"א בנדרים דח"י וכ' עליה מ"ש יעש"כ ותתכם עיניו יחזו דכל מ"ש בזה אינם שא לשיטתיה אזיל דלא ראה לשום פוסק שיסבור דהנשבע לקיים את המצו' או לקיים שבו' דלקי מש"ש ופשיטא ליה טובא דאין מי שיסבור כן מש"ה גרם לו להקשות ע"ד הריטב"א הנז' בזאת וכזאת ושו היה רואה להריטב"א גופיה בדט"ו דנדרים ולהמאירי ודעימייהו דס"ל כפי' דלקי מש"ש כשנשבע לקיים את המצו' ולא קיים וכמש"ל את ודאי דהוה הדר ביה הרב נר"ו מכל מה"ק על דברי הריטב"א הנז' דשאתת יורת דרכו דצריך להגיה בד' הריטב"א הנז' דבור אחר דנקט דבמקום דקא נ"ל דלא כו' וכמש"ל ור"ל דבתחי' כת' דבי בשב על הא' חורת ב' לש"ב ולקי עלה מש"כ ושוב חדית לן תי' אחר דאפי' דלא אתשיל אקמייתא לקי על הב' מש"ש וכמ"ש הוא עצמו לעיל על דט"ו הנז"ל והוא ברור ומאי דקשיתיה למר הרב נר"ו דהא מתני' קתני אינו

חייב שלא אחת דליכא שום חיוב מלקות על הב'
מש"ה ע"כ הנה קושיא זו תחול יותר ויותר על
דברי הריטב"א שבדע"ו לנדרים הנז' שכת' בפי'
דהנשבע שע"ש ובנדון מתני' זו עצמה לקי על
הב' מש"ה כנז"ל ותק"ל דהא מתני' קתני א"ח שלא
אחת וכמו כן לכל הסוברים דהנשבע לקיים את
המצו' לקי מש"ה אם לא קיים תק"ל נמי דהא
מתני' קתני בהדיא התם דכ"ך ע"א הנשבע לקיים
את המצו' פטור דמשמע פטור מכלום שלא ודאי
דאין מכל זה שום קושיא כלל דמתניתין מיירי
לענין ש"ב דוקא ולחייבו קרבן כשוגג ומלקות
כמזיד על ש"ב דוקא וכדפירש"י להדיא בפ"ק
דשבועות ד"ך ע"א ד"ה והיכי חייב שלא אחת כו'
יע"ש וא"כ על הב' אכה"ן דאינו חייב קרבן מש"ב
כיון דלא הוי ש"ב שלא ש"ש הוא דהוי ואם עבר
ולא קיימה חייב מלקות עלה משום ש"ש וכשא
לא איירי מתניתין הנז' והדברים פשוטים ועיין
להרדב"ז ז"ל ח"ג סי' תי"ו הנז' ודוק, **ומאי**
דקשיתיה למכ"ר הו וז"ל וגם רבא דאמר
דנשבע על הא' חזרה שני' לש"א הוא ש"ב לחוד
ולא גם ש"ש ע"כ לא ידענא מאי קושיא היא
זו דמי זה אמר דאף כשנשבע על הא' יתחייב על
הב' שתים מש"ב וש"ש זו לא אמרו אדם מעולם
שלא דהריטב"א מיירי דקודם רישבע על הא' אכה"ן
דלקי על הב' מש"ש אבל אחר דנשבע על הא' אין
ה"נ דאינו חייב על הב' כי אם משום ש"ב לחוד
וכדקאמר הכי הריטב"א להדיא בתחלת דיבור
ובנז"ל וזה פשוט **ומ"ש** עוד וז"ל ומה גם דאי
לקי על הב' משום ש"ש כנז' גם בזה דבריו
תמוהים טובא דמי זה אמר דאפי' שלקה כבר על
הב' משום ש"ש אפי"ה כשישבע על הרא' תחזור
ותחול עליו הב' גם משום ש"ב דזהו דבר תימא
ולא אמרו אדם מעולם כלל שלא האי לאודויה קאי
והאי לאודוי' קאי דאכה"ן דאם לקה כבר על הב'
מש"ש כבר נפשט ממנה לגמרי ולא תחזור לחול
עליו עוד כלל אפי' אחר דנשבע על הא' שלא אכן
עסקינן כמו שעדיין לא לקה מש"ש על השני'
וארבינא ביני או שמתוך המלקות שנתחייב על הב'
נתחרט ונשבע על הא' כדי להנצל ממלקות על
הב' מש"ש ע"ז קאמר רבא דבאופן זה כשנשאל
על הא' הדרא ב' וחיילא עליה וחייב עליה מש"ב
ולא משום ש"ש וכל זה ברור ופשוט ומתבאר
מתשו' הרא"ש דכלל ח' סי' ב' הנז"ל וכמובן ולא
ידעתי מה ראה על ככה הרב נר"ו לערב המלקיות
כאחד כדי לתמוה כזאת ורואני שבדרך זו הלך
הרב נר"ו בתשו' זו עצמה בכמה דוכתי דערבינהו
ומחתינהו בחדא מחתא וכמו שיתבאר לפנינו בס"ד
והוא פלא **עו"ב** הרב נר"ו וז"ל שלא כונתו פשוט'
דאף דאתשיל אראשונ' וחייל עליה חיוב שבו'
ב' כשלו עכשיו נשבע והוי ש"ב אפי' הכי אם עבר
עליה מסתבר דלא לקי משום ש"ב אלא מש"ש
ע"כ הנה אמת דפי' זה בד' הריטב"א הנז' הוא
דהוי מלתא חדתא מה שלא מצינו כזאת בשום
פוסק שיסבור כן דאפי' שנשאל על הא' ונעקרה
לגמרי וכשלו לא היתה השבו' א' כלל ואפילו הכי
עדיין השניה לא הויא ש"ב ולא יתחייב עליה שלא

מש"ה זהו באמת דבר חדש וכמו שאו' גם הר'
נר"ו בזה שם ע"ד הריטב"א חדית לן מסברתו
הכין יע"ש וכבר כתבנו דאין שום דבר המכריחנו
לפרש כן בדבריו ובפרט דלפי"ז יוצא לנו דס"ל
להריטב"א דקודם שישאל על הא' לא מחייב על
השני' כלום וכמ"ש כן הרב נר"ו בפירוש כיע"ש ואם
כן יהא הריטב"א סותר את עצמו ממ"ש פה למ"ש
התם בדע"ו להדיא דלקי על השני' מש"ש אפילו
קודם שישאל על הא' וכמש"ל ותו אפילו לפי פי'
הרב נר"ו בדעת הריטב"א עכ"ז לא אתי שפיר
אכתי לשון הריטב"א שבד"ח דנדרים הנז' ואכתי
לא פלט מכל הני דיוקי ודוחקי שכתבנו ודייקנו
לעיל ולכן מחוורתא כד' הרטב"א שכתו' לנדרים
כדכתיבנא כעניותין מעיקרא ואין מקום לפירוש
הרב נר"ו כלל ושמעיין יפה ישפוט בצדק ואת
אשר יבחר בו יקריב שלו **עו"ב** הרב נר"ו וז"ל
ושמא דאתית להכי שפיר ק"ל דהוי הת"ס
שהרי ההתרא' היתה משום שהיא לשוא דכבר
מושבע משבוע' א' ואין בידו לקיימה והרי אפשר
שישאל על הא' ויהיה רווחא לקיימה ע"כ **והנה**
לפי מסקנת הרב נר"ו כדעת הריטב"א
וככל הפוסקים דקודם שישאל על הא' לא מחייב
השני' כלום ולא מש"ש כלל אם כן כיון דליכא
עליה שום מלקות על הב' כלל א"כ התרא' זו על
הב' למה ולאיזה צורך התרו בו מעיקרא עה"כ
משום שהיא לשוא כיון דליכא עליה מלקות מחמת'
כלל והתרא' מה זו עושה ואם התרו בו בעת
שנשבע הב' דאם ישאל על הא' ויעבור על הב'
ולא יקיימנה דאזי חייב מלקות עה"כ מש"ש א"כ
כמנא דלא היתה ההתרא' מעיקרא משום שהיא
לשוא משום דכבר מושבע משבו' א' כמ"ש הרב
נר"ו שלא כאו"א היתה ההתראה וכנז"ל ועוד דמד'
הריטב"א הנז' מוכח להדיא דלא הויא ההתראה
ב' הת"ס שלא משום דאפשר דמתשיל אקמייתא
והא מתרץ תי' שני דמי וומר כו' ולפי דברינו
הנז' דההתרא' היתה כפירושא אאמר דאם ישאל
עה"א כו' כנז' א"כ מאי דהוי הת"ס עדיין לאו
משום דאפשר דמתשיל אקמייתא דהלא כבר סליק
אדעתייהו ואדעתא דהכי אתרו ביה שלא מאי דהוי'
הת"ס הוא משום דאפשר דלא מתשיל אקמייתא
או משום דמצי לקיומ' לשני' ומאי מתרץ לזה בתי'
שני דמי וומר כו' שלא ודאי דלא היא וא"כ הדק"ל
התרא' דמעיקרא למה מאחר דאין חייב מלקות
עה"כ קודם רישאל עה"א כלל ואמאי יתרו ביה
כדבר שאפילו התרו בו לא מחייב מודו עליה הא
ודאי אתמהא טובא **עו"ב** הרב נר"ו בשלמא
לסתמא דמתני' דל"מ אשני' כלום וקאמ"ר דאם
נשאל עה"א חייב ש"ב עה"כ אם יעבור ולא יקיים
שפיר מלקין אותו על שעבר על השבו' שביטה
בפיו ע"כ נרא' מד"ק הללו דאם נאמר דחייב
עה"כ מש"ב שפיר לקי עלה דלא הוי תו הת"ס
והאמת אינו כן שלא דאפי"ה הוי הת"ס אפילו
שהתרו בו בעת שעובר על שבו' ב' כיון דקי"ל
כאמימר דאמר אפי' אכלה כולה נשאל עליה והרי
הריטב"א כתי' לשבועות על ר"ד הק' כן על מה כי
זו גופא דאפי' על שבו' א' דהוי ש"ב היכי ל ק
דאפשר

דאפשר דמתשיל עלה והכיאו הר' עלמו נר"ו סמוך ונרא' וא"כ היכי קאמר פה כשלמא כו' שפיר כו' ואין מוכן לד"ק הללו כלל ' כאופן שאין מקום כלל לפירוש הר' נר"ו כד' הריטב"א הנז' וכמדובר והעיקר לער"ן כדכתי' אנן בעניותין ככונת ד"ק כנז"ל ואהא הוא דק"ל שפיר דהיכי לקי על הב' מש"ש מקודם שישא עה"א שה שמי כידים לישא עה"א ואחזור ואחול עליו הב' מש"כ וכידו לקיימא ואפי' אם יעבור עליה ל"מ דאותה הקרא' שאמרו בו מעיקרא עליה מש"ש לא הועיל לו ללקות עתה עלים מש"כ דאנן בעינן שתהא ההתרא' מעין שעביר' שעובר המותר' וכידוע והנה דנותא דכשנשא עה"א וחדרא שבו' הוילא עלים מש"כ ואין מתרין בו עלים כי אם עד שעובר על שבו' כשאוכל עכ"ז שמי כידים לושא עליה נ"כ אפי' אחר שעבר ואכלה כולה כיון דקי"ל כאמימר וכנז"ל ואהא תשני שפיר קרו שיכווי הנז' וכמוכן והדברים ברורים

עוד ראיתי להר' נר"ו דאייתי בידים דברי המאירי ז"ל שכ' דאין דכ"ז אסור מלד שבו' א' כו' וכ' ע"ז הר' נר"ו דון מינה וכו' ע"כ והנה אמת דבהא מודינא ליה למנ"ר דס"ל להמאירי כסברת הכ"ו דבשותרות ל"א דינא דרבא דאם נשא וכו' ודלא כהר' הפרד"ס ז"ל דגידד בזה וכמש"ל והגם דככר כתבנו דהמאירי ס"ל להדיא דגם כנשבע לקיים מ"ע ומל"ת דלקי על שבו' מש"ש וכנז"ל היינו דוקא כעבר ולא קיים אבל אם קיים ככר כת' הר' המאירי כפי' בחרוייהו דאין כאן לא ש"כ ולא ש"ש כלל כנז"ל, לא כן כנשבע לבטל מל"ת כפרט דתכף לקי מש"ש וכיע"ש ולזה שפיר כתב פה הוא ז"ל דאין דכ"ז אסור מלד שבו' א' דר"ל דאזי הוי ממש כנשבע לבטל מל"ת כפרט דאזו דנין אותה שבו' כ' כמי שאוכה אלא הא דקמן חלוים ועומדת כו' והוא ברור **ברם** מ"ש עוד הר' נר"ו שם להכריח את זה וז"ל דמלבד דכמלא לוקה בשתים על ש"ש תכף ועל ש"כ כשנשא עה"א עוד זאת דאיך יתכן דאחר שלקה על שבו' מש"ש דלא חלה דילקה עליה פ"כ כשנשא עה"א עכ"ל, הכרח זה ושיחתו אינו מכיר כלל דאיך גם פה ערבינהו לב' המלקיות על הב' ותנינהו בחדא וכזה תמה בשתים ועלתה לו, דאין כן שאמת שא כאי לחודיה קאי ואאי לחודיה קאי וכמש"ל דתכף דנשבע שנית לבטל שבו' הא' מתרינן ביה דחייב מלקות מש"ש ואנה"ן דאם קיבל עליו ולקה על שבו' מש"ש קודם שישא עה"א ככר נפטר ממנה ואו לא חוילא עליה עוד אחר שישא עה"א כלל שא דאנן עסקינן כמאי דביני ביני דלא לקה עדיין על שבו' הב' מש"ש כשא עה"א או שמהוך המלקו' שנתחייב עה"כ נתחרט על הא' ונשא עליה אזי אנה"ן דהדרא ב' וחוילא עלים מש"כ וכעת שעובר עליה ואוכל מתרינן ביה דחייב מלקות מש"כ, ואם בשוגג מיחייב קרבן וכנז"ל וכ"ז מבואר וגלא מלד עלמו ומתבאר נ"כ מדברי הרא"ש בת' כ"ח ס"כ הנז' דפסקוה הטור ומרן בח"מ ס' ע"ג ס"ה וע"ש להב"ח ופו"ד וסמ"ע וש"ך שם סקי"ד ע"ש וכמש"ל. **עו"ב** הר' נר"ו שם סע"ד וז"ל אלא אדרבא כירוש' ביקשו תיקון אחר בונר

ועשה כו' כדי להקל כאיסו' והא דנשא עה"א לא זכרו והיינו דל"מ לדונו ככ' דונין על שבו' אחת עכ"ל וככר מלתא אמור' מ"ל דככר עמדו בחקי' זו מהירוש' הר' מ"ז ומהר"ו הלוי והר' מ"ז אסיק דהירוש' מיירי באינו רולה לישאל עה"א כיע"ש ועיין בדרוש' ח"מ סי' ע"ג ס"ה מ"ש ע"ד הרא"ש הנז' יע"ש ותמהני גם על מנ"ר נר"ו דאשמיט מניה דברי הפוסקים ז"ל הנז' והוא פלא

עו"ד להר' נר"ו שם דר"ט שהביא ת' הרשב"א דסי' שכ"ח והאריך לבאר דכל ספקו של הרשב"א הוא לדעתו דקי"ל כרבא בשוות עם כ"ז בשותרות יש להם' יעש"כ והוא קנא דמסייע לן כפי' דברי הרשב"א כמש"ל שא דככר קדמנו בזה אני והוא נר"ו הר' היכל מלך שפי' כן לדברי הרשב"א בקלר אמין בכל אשר דיבר בקדשו הר' נר"ו כארוכה יע"ש, וברוב ד"ק נר"ו לא יחדל ערבוב בדברים כפי' למ"ש הרשב"א אבל אני תמיה ע"ז כמו שיראה המעיין עכ"פ דברי הרב היכל מלך שמה היו מעלומי העין מהר' נר"ו וגם זה מן התימה **ומאי** דדייק מנ"ר ע"ד הש"ך שנ"ט לדברי מרן שכ' י"ל משום שהיא ספק שבו' הא' ושו כדעת הרשב"א נקיט כפשוט וכו' ע"כ, לדבר הזה יסלא אדון דכונת הש"ך פשוטה לפניה דס"ל למרן כדעת הרשב"א י"ל משום דהוו שבו' סותרות ור"ל דס"ל למרן דלא כמהרלנ"ח בפירוש תשו' הרשב"א והדברים פשוטים **עו"ב** הר' נר"ו דר"ט ע"נ וז"ל ותה גם דכן מתבאר מב' תשו' דסי' תקע"ח והרמ"א כמש"ל דתלה הט' דרבא דבל ריש לשבו' ב' מקום לחול לא הווא שע"ש וחוזרת לש"כ ע"כ, ואנכי לא ידעתי מה הוכח יוכיח מב' תשו' הללו דהתם שאני דהרשב"א רנה למנות לשבו' ב' מקום לחול משעה א' אפי' בלא שתא תבס עה"א ואפי' בהוות הא' קיומת ובכל חדא מב' תשו' הנז' דק ואשכח טעם נכון לחול עלייהו שבו' ב' משעה ראשונה דההיא דסי' תקע"ח לא נשבע לא' כי אם כ"ז שיתבענו כנז"ל והא דסי' תרמ"א ככר כתבנו דנדון הרשב"א ז"ל ההוא דשתי השבו' הם לפרוע את שהראשו' באופן מין פרעון ולזמן קלוב ושב' היתה באופן מין פרעון אחר ובלתי זמן קלוב כמבואר בתשו' הר' מהר"ד כ"ש ז"ל שבמהרלנ"ח ח"ב סי' ח"ן הנז' ומבח זה מלא מקום לחול עליהם שבו' ב' גם על הזמן הראשון מטעם כולל ולא כמו שהבינו בד"ק הנאון חק"ל והר' הפרד"ס ז"ל ומנ"ר הר' נר"ו והא נרמא להו שלא ראו אור תשו' הר' מהר"ד כ"ש ז"ל הנז"ל ולפי"ז אין שום הוכחה מב' תשו' הרשב"א הללו דבשבו' סותרות ס"ל למר דלותא לדרבא דמ"ש דבל זמן שמונא' השבוע' ב' מקום לחול חלה היינו גם בלתי שתא תבס עה"א ברם כל שהותרה הא' ע"י שתא חכם אנה"ן דמנ"ל דגם בסותרות איתא כמו לדרבא כיון דחכם עוקר את הנדר מעיקרו וכאילו לא היתה בזה שבו' הא' כלל ומתולא חוילא עלים למפרע שבו' ב' וחייב עליה משום ש"ב ומנ"ל כמי לאודך גיסא וזהו ספקו של הרשב"א בסי' שכ"ח וכמובן ופשוט **עו"ד** להרב נר"ו הביא לתשו' הרא"ש דכ"ח ס"ב הנז' והגיה בה ופירשה בכל מ"ש הש"ך כו"ד ובח"מ ובמ"ש

וכמ"ש הוא נר"ו בקוד"ק, אלא דחזיתיה למר בהר"ק
הנז"ל דהכריח לפירושו וז"ל וכיונתו פשוטה דאחר
דנשאל עה"א חל עליו החיוב מדינא למכור וכו'
ולא מגר השבועה דבבר נלקה עליה על היותה
ש"ש ולא נשאר עליו שום חיוב שבועה כו' וכיון
שעבר ונלקה הרי נפטר מהשבו' דעדיף טובא
המלקות מהתרת חכם ע"כ והכרח זה איני מבינו
דמהיכן מוכח מדברי הרא"ש דמיירי דבבר נלקה
על הב' מש"ש דלא קאמר הרא"ש אלא דנמצא
בב' ש"ש וחייב עליה מ"ת ואם מתוך המלקות
יתחרט כו' ע"כ ור"ל דאם יהיה האופן דכשיבואו
להלקותו י"ל הב' יתחרט וישאל על הא' כדי שיציל
עצמו מן המלקות דנתחייב עה"ב מש"ש אזי יחזרו
לו הא' וחלה עליו הב' ונעשית ש"ב וחייב לקיימה
למכור ולפרוע וזהו פשט כונת דברי הרא"ש שבת'
הנז' אשר אין דרך לנטות ממנו ימין ושמאל
דלעולם דמיירי בשלא נלקה עדיין על הב' כלל,
אלא דהר' ש"ך י"ד הוכרח לידחק להלין בעד מרן
דאפשר דכונת הרא"ש דכיון דמתוך המלקות על
הב' יתחרט וישאל עה"א ממילא הוא חייב מה"ד
למכור ולפרוע וממילא היא מתקיימת שבוע' ב'
כיע"ש אבל הכרח זה דב' הר' נר"ו לחזק פי' זה
לא זכיתי להבינו כלל ודבריו צ"ע, **עו"ב** וז"ל
ושו"ר כו' אלא דק"ל כו' ע"כ ואני   אומר
דהש"ך נגרר בתר דעת מהרלב"ח ז"ל דהוא הרא"ש
המבין כן בת' הרשב"א דסי' שב"ח וכמ"ש ביו"ד
סי' רל"ח ס"ק ב"ך וכבר כתבנו דגם מהראנ"ח
קאי בס' זו כנ"ל וא"כ מאי מק' עליה מני"ר נר"ו
מדעת עצמו ומה שנסתייע עוד הפעם מב' ת'
הרשב"א דסי' תקע"ח ותרמ"א בבר בירדנו לעיל
דליתא וכמדו', **עו"ב** וז"ל כי מן הבאר תמהני
וכו' עד כאמור   ועיין רואה בדברי הר'
נר"ו לקמיה דרי"ב ע"ג שכ' לתרץ מה שהק' הר'
הפרד"ס על הגאון ר' אבהו ז"ל והכי אמר מר
התם דעפ"י פי' האחרו' בדעתם לא שייך להקשות
להרדב"ז ע"ש והשתא הבא מדויל ידיה משתלים
וגם עליו יעבור קו"ש הקושיא דמאי רמי ומותיב
מן הבאר על מהרלב"ח והמבי"ט שהבינו בדברי
הרא"ש והרשב"א הפך ממה שהבין הוא נר"ו הא
ודאי אתמהא טובא עליה דמני"ר נר"ו וכבר כתבנו
דרבים הסוברים כן בדעת הרא"ש הלא המה הרב
מהר"ד כ"ש ומהראנ"ח ז"ל גם מהראנ"ח סי' ס"ב
הביאו מני"ר גופיה לעיל דר"ט ע"ג הבין בתשו'
הרשב"א כמהרלב"ח ואמאי לא תמה עליו כמ"ש
על מהרלב"ח והוא פלא ועיין עוד להרב נר"ו שם
דרי"א סע"א שזכר שם להראנ"ח ח"ב סי' ס"ב
הנז' כמה שנסתייע מדברי הרא"ש והרשב"א ע"ש
עו"ד להרב נר"ו שם דר"י שהביא לתשו' הריב"ש
סי' תכ"ג אשר כל ישר הולך יורה יורה
דס"ל להריב"ש בפשיטות דגם בשבו' סותרות איתא
לדרבא ומני"ר נר"ו רצה לעיולי פילא בקופא דמחטא
לפרש דברי הריב"ש כמ"ש איהו גופיה בת' הרא"ש
הנז' ובכלל דברי קדשו הכי אמר וז"ל ובשנשאל
עה"ר ש"ה שלטתה להנשא לו ולא מגר חיוב השבו'
אלא הרשות בידה דלהכי נקט משכח רוואה דעד
השתא היתה אסורה ועכשיו הוא מותרת עכ"ל '

ואנכי לא ידעתי איך העלים עין ממ"ש הריב"ש
שם וז"ל אבל אחר שנשאל על שבו' א' שבו' ב'
משכח רוואה וחיילא ע"כ ואמאי הרב נר"ו הכתיר
אתה לשונו הטהור שתי תיבות אלו שהם שבו' ב'
דב' הריב"ש כנו' ואיך יתקנם מני"ר נר"ו לפי
שיטתו דמוכח מניהו להדיא דהאי משכח רוואה
דב' הריב"ש לא קאי על האשה עצמה אלא קאי
על שבו' הב' דשבו' הב' משכחת רוואה וחיילא
גם היכא וחיילא דב' הריב"ש הכי מוכח להדיא
ובכן אין מקום לפירושו בדברי הריב"ש הנז' כלל
ויפה כיוון מהרש"ג שלא הבין בפירושו בד' הריב"ש
הללו דאחרי המחי"ר הראויה אלו לא ניתן ליאמר
כלל וכמבואר ולא מהרש"ג בלבד שהבין כן בדברי
הריב"ש אלא גם מהראנ"ח סי' ס"ב הנז' הבין כן
בפשיטות דברי הריב"ש וכמו שיראה הרואה והוא
האמת והצדק. **תו** חזיתיה למני"ר נר"ו דאייתי
בידיה דברי   הריטב"א שבחי' לשבועות על
דף ז"ך ע"ב דאיתיכן אכן כעניותין לעיל דמבואר
עלה כר"ק דס"ל למר דגם בשבועות סותרות
איתא נמי לדרבא וכנז"ל ומני"ר נר"ו הרבה להק'
ע"ד בקו' ובתירוצים מינים וביה מרישא לסיפא
ודחק עצמו מאד לבאר עפ"י שיטתו דס"ל דלא
אמרינן הא דרבא אלא בשבועות שוות דוקא והוצרך
להגיה בר"ק למחוק תיבת היכא ולהוסיף תיבת
מקודם וכיע"ש ובאמת שכל דברי הרב נר"ו בזה
הם רחוקים מאד מפשוטן של דברים ולא יבולם
שכל ורעיון ואין דבר המכריחנו לכך וכל ישר הולך
ישפוט בצדק דדעת הריטב"א ברור כשמש דס"ל
למר דגם בסותרות איתא נמי לדרבא אלא דכל
עיקר חילוקו ממתניתין קמייתא לבתרייתא הוא
הדבר דס"ל למר השתא הכא פה בחי' לשבועות
דנשבע לקיים את המצו' וכן הנשבע לקיים שבו'
הא' לא לקי על הב' מש"ש כלל וכסברת הר"ת
פ"ה מש"ש הי"ז כפי מ"ש בר"ק הרדב"ז בחידו'
להרמב"ם וכנז"ל ובזה עלה חילוקו יפה מרישא
לסיפא דהטעם דלא תני ברישא הב' ש"ש משום
דהיא קיום לא' ובעת טרם דישאל על הא' ל"מ
מידי על הב' מש"ש משום הכי אין ראוי לקרות'
ש"ש ברם בסיפא דלקי עה"ב מש"ש תכף אפי' דלא
נשאל על הא' משום הכי ראוי לקרותה מעתה ש"ש
זהו תוכן חילוקו דהריטב"א ובסוף דברי קדשו נ"ל
במקום תיבת כיון כו' נ"ל אפילו כו' ובמש"ל
ולעולם דס"ל להריטב"א דגם בסותרות איתא נמי
לדרבא ובשנשאל על הא' הדרא ב' וחיילא עליה
מש"ב ובמדוקדק בר"ק הנז' וסרו מהר כל הני
ערעורי ודקדוקי של הרב נר"ו בדבריו ז"ל ובמו
שירא' המעיין אלא דבבר מילתא אמורה אחת למעל'
דהריטב"א הכא בחי' לשבועות סתר את דברי
עצמו ממ"ש בחי' לנדרים דט"ו הנז' ומני"ר נר"ו
לא זכר שר מדבריו שבחי' נדרים דט"ו הנז' ואם
דתרין יתיב דבריו שבנדרים דו"ח לפי דרכו מ"מ
הכתי ק"ל עליה טובא ממ"ש הריטב"א ז"ל התם
בנדרים דט"ו הנז' וכמובן וצ"ע **עוד** ראיתי
להרב נר"ו שם שב' על דברי הרב   ר' אבהו
ז"ל דאין נרא' פשט דברי הרדב"ז שביוון להתרא'
ספק אלא דבונתו פשוטה למאי דקאי קודם ע"כ

ובן

וכן כת' עוד הרב גופיה לקמן דרו"ג ע"ב ויע"ש ותמיה אני על הרדב"ז אם כיוון לזה בדבריו כמ"ש מני"ר נר"ו דמה זו סוכח' דלעולם אימא לך דאין הכי נמי דאם נשאל על הא' דנפטר מהמלקות שהיה חייב על הב' ונעשית עליו ב' ש"ש ומתניתין דקתני הב' ש"ש ור"ל דלוקה עליה מיד היינו אם לא רצה ליטאל על הא' אזי אנה"נ דלקי על הב' מש"ש אמנם אם נשאל עה"א אנה"נ דפטור ממלקות דש"ש על הב' וחיילא עליה מש"כ ומה ראיה מייתי הרדב"ז לדבריו מזה ש"א ודאי בהכרח לומר דכל חיליה דמר הרדב"ז בראיה זו הוא מחשש הראה ספק וכהבנת הגאון החק"ל ז"ל והוא הנכון עוד ראיתי להרב נר"ו שם דף רי"א ע"א שהבית דברי הרדב"ז דפשיט ליה דאף שימצא זמן לחול לה חלה וגם הביא מ"ש הרא"נ"ח ח"א סי' קי"ז בנשבע ע"ד שאין בידו לקיימו דהוי ש"ש ושוב בא הענין דבידו לקיים אי חייל אז השבוע' כדאמר רבא אם נשאל כו' ודחה דאין. מכאן ראיה דשאני ש"א דחכם עוקר הנדר מעיקרו וכ"כ בח"כ סי' ע"א והרב נר"ו תמה ע"ד משתי תשו' הרשב"א דסי' תקע"ח וסי' ותרמ"א דב' כפירוש כשא ל"ד אלא דכל דמונ"מ לחול חייל ולא הוי שע"ש והרין יהיב דבריהם וז"ל אבל בקוסטא כו' ש"א ודאי דבעינן שמצאה מקום לחול באותה שעה דנשבע ולא לאחר זמן דומיא דש"א דעוקר הנדר מעיקרו וחלה למפרע מאותה שעה א' וכן התשו' דסי' תרמ"א דההסכמ' היתה לזמן קצוב והוא נשבע שאם לעולם הרי מצי חייל לאחר הזמן כמו שבוע' שלא אוכל ככר זה היום שבוע' שאוכלנו ועבר היום ולא אכלו דלמחר חייב לאוכלו עכתוד"ק יעש"כ **ולכאורה** לא הבנתי חילוקו כלל דהתינח לתשו' הרשב"א דסי' תקע"ח דמצא מקום שבוע' ב' לחול עליו למפרע מאותה שעה שנשבע כיון שלא תבעו הא' עדיין עלא יפה חילוקו מנדון הרשב"א הנו' למ"ש הרדב"ז והרא"נ"ח וכמובן ברם לתשו' הרשב"א דסי' תרמ"א דגם הוא נר"ו אזיל ומודה דשבוע' שני' לא מצי חייל כי אם לאחר הזמן וכמ"ש כן בפי' מני"ר נר"ו כנז"ל וכבר כתבנו דגם הגאון שחק"ל י"ד סי' נ"ג הבין כן בתשו' הרשב"א הנז"ל אם כן כיון דלא חלה עלייהו שבו' שני' כי אם אחר כלות זמן ההסכמה א' אזי מצא' הב' מקום לחול גם בלא ש"א חכם על הא' אם כן ה"ז ממש הפך ממאי דפשיטא להו להרדב"ז ולהרא"נ"ח וכמה תיקן זה הרב נר"ו וסילק תמיהתו מעליהם מתשו' זו דסי' תרמ"א הנו' דהתם כמי שבו' ב' לא חיילא עלייהו כי אם אחר זמן הקצוב לא' ולא מצא' מקום לחול משעה א' בהיות השבוע' א' קיימת כמ"ש מני"ר בתחילת דברי קדשו הנו' ומה בין זה לנדון הרדב"ז והרא"נ"ח הנו' גם מ"ש הרב נר"ו דמיון לנדון הרשב"א דסי' תרמ"א דהוא כמי שנשבע שלא אוכל ככר זה היום ע"כ אדרבא מינה תברא לחילוק הרב נר"ו ולהרדב"ז והרא"נ"ח הנו' דמוכח מדין זה דלא חיילא עליה שבו' ב' שנשבע שיאכלנו גם על יום ראשון דנשבע בכר עליו שלא יאכלנו והטעם משום דהוי נשבע לבטל את המצו' בכולל דקום עשה דלכולי עלמא לא חייל בקום עשה ומשום הכי לא חיילא עליה שבוע' ב' עד אחר שיעבור אותו היום ואילך ולא משעה א' ואם כן מינה תק"ל להרדב"ז ומהרא"נ"ח דס"ל איפכא ומאי מייתי הרב נר"ו סיעתא לדבריו ולחילוקו הנז' מדין זה ועוד דהרוא' יראה להרשב"א גופיה באותה תשו' דסי' תרמ"א הנז' עצמה דהדמיון שהביא לכ"ד הוא מושבע ואני' שיאכל ככר זה היום וגם נשבע שנית שיאכלנו שאם עבר אותו היום ולא אכלו שחייב לאכלו למחר שכל זמן במוצא' השבו' מקום לחול חלה עכ"ל יע"ש והמובן מד"ק שגם בזה לא חלה שבו' ב' כי אם מלמחר ואילך ולא על אותו יום ראשון שכבר מושבע עליו שיאכלנו וכ"ן ממ"ש שכל זמן שמוצא' כו' וכמ"ש כן הגאון הרב חק"ל שם וכמש"ל ואם כן איך הרב מר בריה נר"ו דומה נדון הרשב"א לנשבע אני' שלא יאכל ככר זה היום מה שלא דימהו הרשב"א גופיה לזה והן אמת כי הגאון הרב ר' אבהו ז"ל שם הוכרח להגיה כן בדברי הרשב"א הנו' דהדמיון שהביא לכ"ד הוא מנשבע שלא יאכל ככר זה היום שבו' שיאכלנו משום דהוק"ל להגאון הנו' בד' הרשב"א ובדמיונו שאינו צודק כלל לכ"ד וגם כדי להשוותו עם הרא"ב"ד והר"ן והריב"ש כיע"ש וכנז"ל **אבן** הרב מר בריה נר"ו שלא זכר שר מכל זה והביא דמיון מדוליה מה שלא הביאו הרשב"א גופיה וכנז"ל הא ודאי אתמהא טובא ומה שאני תמיה עליו יותר שנעלם ממנו תשו' הרב ר' אבהו הנז"ל ומי כמוהו מורה ובקי במילי דאבות כוותיה דמני"ר ופה העלים עין מד"ק דכפי דברי הגאון מ"ה ז"ל עדיין לא תירץ כלום בעד הרדב"ז ומהרא"נ"ח וכמו שנתבאר **ואחר** העיון היטב בדברי הר' נר"ו פה ולקמן דרי"ג ע"ג וע"ד בינותי כאמ"ק דעיקר חילוקו פה הוא זה דאנן בעינן דכל דנשבע שנשבע שבועה ב' יהיה ידוע לנשבע ולנו דהמצא ומצא מקום וזמן לחול עליו יהיה באיזה אופן וזמן שיהיה חלה מאותה שעה בשיבא הזמן שתחול עליו השבו' וכ"ש אם תהיה חלה עליו משעה א' שנשבע כנדון הרשב"א דסי' תקע"ח הנו' ואפי' אם לא תחול עליו נ"כ עד מאחר זמן הקצוב ואילך כנדון הרשב"א דסי' תרמ"א הנז"ל עכ"פ בשעה שבועתם הב' חזינן אנן והנשבעים עצמם ודעי דמשכחת לה מקום וזמן לחול שבועתם עלוייהו ואדעתא דהכי נשבעו שתחול עליהם שבועתם בשיבא הזמן לחול דהיינו אחר כלות זמן הקצוב ומש"ה חיילא עלייהו הב' אח"ז הקצוב ואילך ומ"ש הרב נר"ו פה וז"ל אבל במקום שבשעה דנשבע אין לה שום מקום לחול באותה שעה ע"כ ר"ל אין לה שום מקום לחול באותה שעה לא היום ולא לעולם כלל וזהו המתבאר מד"ק נר"ו בסי' דלקמן הנו' כיע"ש והוא חי' דק מאד, ולענ"ד בכל דהו נדחה קרו ליה דגם בנדון הרדב"ז נימא הכי דכשנשבע שישא אחרת עליה היתה כונתו כל זמן שתרצה אשתו ותמחול לו על שבו' הא' וכמו כן בנדון מהרא"נ"ח כמי כשנשבע ע"ד שאין בידו לקיימו נימא שהיתה כונתו בעת שנשבע כשיבא בידו לקיימו ונמצא שמצא"ה השבו' מקום וזמן לחול גם משעה שנשבע

כשיבא

כשיכא הזמן שחוכל לחול עליו השבו' והוי כנדון הרשב"א דסי' הרמ"א הנו' ומה הפרש גמור יש בין דא לדא ואולי יאמר הרב נר"ו לזה דשאני נדון הרשב"א הנו' דמשעה דנשבע ידוע וברור לכל דתמלא השבו' כ' מקום וזמן לחול דהשבו' תלויה בזמן וזמן ממילא קא אתי ואינו תלוי בדעת אחרים שיתן לו רשות אשתו ותמחול לו שבו' א' בנדון הרדב"ז וגם נדון מהרא"ח הוי נמי מחוסר מעשה ותלוי בדעת אחרים שיתנו לו רשות כמבו' בד"ק הנז"ל וכל דהוא תלוי בדעת אחרים דמי וזמר שיתנו לו רשות וגם מחוסר מעשה ובשעת השבו' אינו ברור כלל שתמלא מקום וזמן השבו' שני לחול כל כהא לא שיילא ולא דמי לזמן דממילא קא אתי וכה"ג חילקו הפוסקים בדין אין מתירין את הנדר עד שיחול דרוקא במחוסר מעשה אבל זמן ממילא אתי ועיין נדרים ד"ן ע"א ובהר"ן שם ובטור וב"י י"ד סי' רכ"ח ובש"ע שם וט"ז ובשאר פוסקים ובחק"ל י"ד סי' פ"ז דפ"ח רע"א ודוק **אלא** דעכ"ז חילוק הרב נר"ו הלזה דחוי הוא מעיקרו מכח תשו' אחרת להרשב"א גופיה של ההקש הנז' וכמו שנבאר לקמן בס"ד ובאמת כדי להציל להרדב"ז והרא"ח מהקושיא הנופלת עליהם מתשו' הרשב"א דסי' הרמ"א הנז' אין אנו צריכין לכ"ז כלל שכבר כתבנו דתשו' זו היא מוטעית בדפוס וכאשר העד העיד בה הרב מהר"ד כ"ם ז"ל ושהיא מכא' ארוכה ומחוקקת בב"י והנדון הוא בחו"א דהיינו דשתי השבועות דבשתי ההסכמות היו לפרוע את דהא' היתה בפסיק' אחת ולזמן קצוב והב' בפסיקא אחרת ובלתי זמן קצוב ועל"ז השיב הרשב"א ז"ל דשבו' ב' חיילא עלייהו גם משעה א' בכולל דשוא"ח שלא לפרוע גם בזמן א' רק לפי ההסכמות הב' וזהו שוא"ח ובזה נודק ספיר הדמיון שהביא הרשב"א גופיה לכ"ר ואין צורך למה שהניח בד"ק הגאון החק"ל ואדרבא דעת הרשב"א כהרא"ר והר"ן והריב"ש וכמ"ש וגם בזה ניצולים הם הרדב"ז ומהרא"ח דשאני נדון הרשב"א הנז' דחיילא שבו' ב' וכוללת דשוא"ה גם על הזמן ראשון ולא מלאח"ז הקצוב ואילך וא"כ אינה ענין כלל למ"ש הם ז"ל ובמוכן והדברים ברורים. **עו"ב** הרב נר"ו שם דרו"א ע"ג וז"ל כי ע"כ לענין דינא נרא' לע"ד לענין הל' למינקט לקולא דלא חלה מטעם ס"ס ע"כ, ואנכי עפר בהורמנותיה דמנו"ר נלע"ד כל כהר איפכא לענין הל' למינקט לחומרא לומר דחלה עליו הב' מש"כ אחר דנשבע עה"ר דלעולם נקטינן ספק שבו' להחמיר והגם דאיכא הכא ס' ספיקא וכמ"ש הרב נר"ו פה עכ"ז לא חשיב ס"ס למיזל בתרים להקל כיון דהוי ספק שאינו שקול ומיעוט נגד רוב דהוו הרי"ף וכה"ג ז"ל מיעוט נגד שאר כל הפוסקים ה"ה הרמב"ם והרא"ש ז"ל והרשב"א והריב"ש ושאר כל הפוס' שפסקו כרבא ומה גם דלדעת הר"ן לפי מה שהבין בד"ק הרב שבה"ג גם הרי"ף ס"ל דהל' כרבא ואוף אנן נמי נימא הכי כדעת עליון הבה"ג ז"ל וגם ס' הנק"י והרדב"ז דס"ל דלא אמרינן הא דרבא את בשבו' שוה ולא בסותרות בנו"ל ליתא נגד הרא"ש והריטב"א

והרשב"א לפי מה שהבינו בהם גדולי הפוסקים ז"ל ש"ה מהרלב"ח ומהרא"ח ומהרש"ג ודעימייהו ובטלה דעתנו נגד דעתם הרמה והרדב"ז גופיה בריא לי דאי הוה שמיע ליה הני תשו' הרא"ש הנז' הוה הדר ביה דכיון שלא הביא דבריהם כלל אמרינן הכי וכידוע וכיון דמכל הנדדין הוי ס"ס אינו שקול וגם מיעוט נגד רוב לא מהנן להקל בס"ס כה"ג וכמ"ש הגאון חק"ל בי"ד ח"א סי' קכ"ו יעש"ב וכן הסכים מנו"ר מר בריה דרב המלך דוד נר"ו גופיה בתשו' הרמ"ס בחק"ל מ"ב י"ד סוף סי' א' יעש"ב וגם בספרו הנורא גדול לב הנז' עצמו כן עלתה הסכמתו בכמה מתשו' לענין טרפיות כמ"ש המעיין לא עת האסף פה וא"כ יגדל התימה עליו יותר מדוע פה העלים עין מכ"ז ונטה דעתו להקל בספק שבו' בס"ס שאינו שקול ובמיעוט נגד רוב הא ודאי אתמהא טובא ועיין עוד להרב נר"ו בספרו נר"ל הנז' סי' ט' בדין מחט דנמצא בתוכה בשר הריא' דהורה להקל בס"ס אפי' במיעוט נגד רוב והתם ה"ט משום דהוי הפסד מרובה ושמחת פורים במבואר בד"ק התם וא"כ על"ה בנדונו הכא דנקטי' להחמיר בחומר איסור שבו' ודלא בהרב נר"ו ובמדובר. **עוד** ראיתי להר' נר"ו שם דרו"א ע"ג שהביא קו' הרב מהר"ן חיון נר"ו ע"ד הרב מחנה ישראל במ"ש דהדבר ידוע כו' והסכים ע"ו דעכ"פ ק' ע"כ ואנכי עפר כבר כתבתי לעיל דלק"מ עליה דלעולם אף הוא ראה וידע דהרשב"א ומרן ז"ל נסתפקו בזה וג"כ אפי' כנית במוגח גמור דראה להנמק"י והרדב"ז המקילים בזה ברם כיון דראה הוא ז"ל דמשנה זו במחלוקת היא שנויה אם כן מידי ספיקא לא נפקא וס"ל למר דנקטי' צריכא להחמיר משום הכי כ' בפשיטות דהטעם דמסדרי הגט דמצרכי כ' התרות כו' והיינו משום חומרא הצריכו כן ובמש"ל ולא נוח"ל להרב להקל בס"ס כיון דאינו שקול ובנו"ל והוא הנא דמסייע לן בזה ובמוכן **ובהיותי** בזה ראיתי להרב זרע אמת ח"ב י"ד סי' ק"ד שכ' וז"ל מאי דבעי מר אם אפשר לעשות שני שבו' ע"ד אחד דהיינו אחר דנשבע ע"ד אחד אם יכול לישבע ב' בנקיטת חפץ חשו' אם ספק דמר הוא אם הב' חשיבא ש"ש כיון דכבר נשבע ואין שבו' חל' ע"ש הפשוט ליה מדתנן בפ"ג דשבו' דכ"ז שבו' שלא אוכל ככר זה שבו' שלא"א כו' אינו חייב אלא א' וזוהי ש"ב ואי איתא דכשנשבע כ"פ ע"ד א' הב' ש"ש איך קאמר וזהי ש"ב הלא כיון דנשבע פעמים ב' האחרו' הוי ש"ש א"ו אין זה ש"ש עכ"ל וראיה זו איני מכיר כלל דמתני' מיירי בחיוב קרבן על השוגג ומשו"ה קתני אינו חייב אלא אחת ר"ל אינו חייב קרבן שבו' אלא על אחת שהיא הא' משום דהוי הראשו' ש"ב ועלה תני הנא וזהי ש"ב כו' ואנה'ן דמב"ל דעל הב' חייב מלקות משום ש"ש ועל שגגתה פטור מכלום ובמש"ל לדעת הריטב"א ז"ל ודעימיה דס"ל דלקי עה"כ משום ש"ש והוא פשוט **עו"ב** הרב הנז' שם וז"ל וכן מ"ש עוד מדתנן שם דכ"ט שבו' שאוכל ככר זה שבוע' שלא אוכלנה הא' ש"ב והב' ש"ש שמע דוקא בסותר שבו'

שבו' א' חשיבא הכ' ש"ש ע"כ ולדידי נמי מהא ל"מ די"ל דהתנא עד השתא לא קמיירי כי אם בש"כ דוקא משו"ה לא קתני אלא זוזי ש"כ ובתר הכי אשמועינן תנא דשבו' כ' ש"ש ואנא"ן גם בשכופל השבו' כ"פ הויא הב' ש"ש וכמו שבן אנו מוכרחים לומר להריטב"א דס"ל להדיא דגם בכופל לקי מיד על הב' מש"ש. וכמש"ל וברור עו"ב הרב ז"ל שם וז"ל. ואולי ספיקו הוא משום די"ל דשאני התם דיש מקום לחול השבו' בשיתיר הא' א"כ כ"מ דבשנשבע לאוכלה חבירו שאי"ל דהוי ש"ש אבל גם זה אינו דאי איתא א"כ אף בנשבע שאוכל ואח"ך נשבע שלא לא תהא הב' ש"ש משום דאם יתיר הא' תחול הב' לפי דחכם עוקר הנדר מעיקרו וכ"ל דמ"מ כיון שיצאת שבו' מפיו לבטלה בשעת שהוציא' מפיו חשיבא ש"ש ואם כן ה"נ הו"ל בנשבע כ"פ ער"א א"ו ה"ט דבשנשבע כ"פ לא חשיב ש"ש לפי דגם בשעה שיצאה מפיו ל"מ לבטלה כיון שאינו סותר הא' ואם כן ה"ה אף בנשבע לאכו' כ"פ ער"א עכ"ל יע"ש ועל דברי הרב ז"ל הללו תחול הקושיא של הרב מהר"ן חיון והרב נר"ו דהקשו ע"ד הרב מחנה יפרש דאיך פשיטא ליה כל כך האי דינא דרבא דאם נשאל כו' דאיתא נמי גם בשבועות סותרות נגד הרשב"א ומרן דהניחו הדבר בספק וכנז"ל ומה שתירצנו בעד המחנ"י כנז' לא יכון לאומרו בעד הרב זר"א כלל כיון דלא הזכיר בד"ק שום רמז כלל דמשום חומרא הוא דחיילא הב' וגם אמתני' קאי וגם יהיב טעמא רבה למילתיה והכי אמר מר וז"ל לפי דהחכם עוקר הנדר מעיקרו ע"כ מוכח להדיא דמה"ט חיילא עליה השניה מדינא ולא משום חומרא להצריכו התרה שניה והא ודאי ק"ט דואת מנינו להרשב"א דעם דס"ל דה"ט דרבא דאמר אם נשאל כו' משום דחכם עוקר הנדר מעיקרו ועכ"ז בשבועות סותרות עלה ונסתפק וכפרט הנמק"י דעם דס"ל דה"ט דרבא משום דחכם עוקר הנדר מעיקרו עכ"ז בסותרות פשיטא ליה מלתא טובא דלא אמרינן הא דרבא כנז"ל אלא דלא שייך לאותובי עליה דהרב ז"א ז"ל מר' הכ"י כיון דלא נדפסו בימיו כידוע אכן ע"כ פנים זאת מנינו דהטעם דחכם עוקר אינו מוכרח כ"כ לאומרו גם בסותרות וכמובן ומהרשב"א ודאי ק' עליה דמר ואיך שוא ז"ל קורא ופושט כאגרת כשו דבריו מוסכמים ומוכרחים מכל וליתא כאמור וכמדובר עו"ב הרב הנז' שם וז"ל וחרע דאל"כ כו' ע"כ ודבריו נפלאו ממני דלא מיבעייא לדעת הר"ן בהלכות בשנות'ו את טעמו להרי"ף דהשמיט לדרבא משום דל"ג במתני' שבו' ג' וגם בגמר' א"א שיגרום כו' דכתב דשבו' כ' לגופא אצטריך לאשמועי' דל"מ משום ש"כ אלא אחת וגם לדיוקי מינה הא אי אמר בתחי' שלא והדר אמר שלא דמחייב תרתי מש"כ כו' יע"ש דנמצא לפי ד"ק דמשבו' כ' לא ילפינן האי דינא דרבא כלל כיון דלגופיה אצטריך וכנז"ל וה"ט דהרי"ף דהשמיט לדרבא וכנז"ל אלא אפי' לשתוס' התם כרז"ך ע"כ ד"ה הא תו ל"ל דכתבו הגירסא דידהו והיא חובא הוא כו' ודייק לה מדל"א חייב אחת עכ"ז הרי בתחלת ד"ק הביאו הגירסא דרש"י דקתני במתני' שבו' ג' כו' ודחו פי' דהרי התם בנדרים תני תנא במתניתין שתי שבועות לבר ועכ"ז דייק מינה הש"ס התם חיובא הוא דליכא כו' כדרבא יע"ש נמצא דהן עוד היום ק' לגירסת רש"י ולפירושו דל"ל למתני שבו' ג' ולדיוקי מינה דינא דרבא הא משבו' כ' ילפינן זה וכדהקשו התוס' לרש"י וכן ראיתי להריטב"א כתי' לשבו' כמעשה גדיקים שדחה דברי רש"י מכח זה יע"ש ואם כן מה הועיל הרב בהכרחו הנז' מאחר דהן עוד היום ק' על רש"י האי קושיא עצמה ואם כן נימא דלעולם דהטעם דהב' לא הויא ש"ש לפי דיש לה מקום לחול בשיתיר הראשונ' ואם תאמר אם כן הדק"ל כו' כבר הקשו כן התוס' והריטב"א על רש"י ז"ל וכמדובר גם במ"ש עוד הרב הנז' שם מדאמ"ר גידל מנין דנשבעין כו' יע"ש מן האמור מ"ל תשו' מוצאת לד"ק הללו במ"ש הרוא'

עוד כתב מני"ר הרב מופת הדור נר"ו שם דף רי"א ע"ד וז"ל ולמה שהפליא מהירוש' כו' לא ידענא מאי מק' כו' אלא דמהירוש' מוכח טפי דליתא לדרבא יעש"כ ונראה פשוט דמשום דלא זכר שר המלך דוד נר"ו דקו' זאת מהירוש' של כת הקודמין היא ה"ה הר' מ"ן ומהר"י הלוי וכמש"ל ודין גרמא דדחאה בדברים בעלמא דמשמע דעל הב' אין לה שום תיקון דאין פוטר אותו ממלקות אמת אגיד כי זוהי סברת הרב"ח ח"מ סי' ע"ג ס"ה אכן הר' הסמ"ע ובפו"ד והש"ך שם סקי"ד חלקו על הב"ח בזה וס"ל דזה שלוקה על הב' מש"ש בין קיימה או לא קיימה הוא דוקא כל זמן שלא התיר הא' אבל אם נשאל עה"א ונעקר' לגמרי נפטר מידי ש"ש על הב' וחוזרת הב' להיות ש"ב יע"ש ולזה הסכימו הר' זרע אברהם ח"מ סי' ט' הו"ד ג"כ בתשו' הר' ת"מ ח"ב סי' כ' והר' מ"מ גופיה שם סי' נ' נראה שהודה לו כוח מדשתק יעש"כ ולפי"ז אין מקום כלל לכל מ"ש מני"ר נר"ו לתרץ קו' זו מהירוש' וכמובן **גם** מה שרצה להוכיח מהדין ירוש' דליתא לדרבא בשבועו' סותרות כאו"א, לפי שאמור ליתא כלל וכמו שירא' המעיין ואם אני על רוב בקיאותו דנעלם ממנו כל זה והוא פלא ואין לנו לתרץ קו' זו מהירוש' הנז' כי אם כמ"ש הר' מ"ן דהירוש' מיירי בלא רצה ליש' עה"א וכמש"ל **עו"ב** הר' נר"ו שם דף רי"ב ע"א וז"ל גם מה שהמב כו' הא נמי לק"מ דאם כדבריו בשום ש"ש ל"מ מלקות כו' דמי יודע דרוצה לישבע כדי להתרות בו מקודם ע"כ, ולא זכיתי להבין כוונתו דגם מהרב"ח מודה דהתראתם על ש"ש היא בעת שנשבע או אח"ך מיד וכמ"ש הגאון הר' ר' אבהו ז"ל בחק"ל י"ד ח"ג סי' פ"ב דל"ח ע"א בד"ה ומיהו יע"ש וכ"כ הר' קמ"ר ח"ב בפ"ח מה"ש גם בש"כ שאוכל וכו' לס' הירוש' והתוס' ז"ל ועיין עוד בזה להר' חק"ל והר' המלי"ן שם דנ"ה ע"ג וע"ד אות ד' יע"ש ומאי דמחלק מהרב"ח נר"ו בין דא לשאר הת"ס דאפלוגו בהו ר"י ור"ל היינו כגון בשבו' שיאכל ככר זה היום והכין בזה מהרב"ח נר"ו דההתראה היא התם בעת שנשבע וי"ש וז"ל בשעדיין לא עשה שום איסור כו' ע"כ דהוא המכין דההתראה הוי בעת שנשבע ואותה שעה לא עשה עדיין שום איסור וכפשט הירוש' וכמו שכתבנו בו הרב

קמ"ר והר' המלי"ן שם ונעלם ממהרנ"ח נר"ו דלר"ש נם התם שהתראה הוי בעת שעובר על שבועתו ואפי"ה הוי שה"ק וכמ"ש הרב המלי"ן שם וכ"ש למ"ש הגאון שחק"ל שם אות ד' דכל הרחבו' דהביא הר' דברי אמת בקונ' ה' פשיט להו מתוך שיטת הבבלי להפך מהירוש' ועש"כ ש"א דמהרנ"ח נר"ו דנעלם ממנו כל זה ופשוט לו כהירוש' מש"ה מחלק שפיר בין ש"ש לשאר שה"ס דפליגי בהו ר"י ור"ל דהתם דוקא שהתראה כשעדיין לא עשה שום איסור ברם הכא דמשעה דיצאה מפיו עביד איסו' ור"ל דתכף שנשבע או שת"ך מיד תכ"ד מתרין בו דלוקה על שנשבע לשוא אם לא יחזור בו תכ"ד ומאי מק' עליה מני"ר נר"ו דלדבריו בשום ש"ש ל"מ מלקות דלא שייך התרא' וכו' , באופן דלא זכיתי להבין דחייתו ואת למ"ש מהרנ"ח נר"ו ואכן ברירן כבר דחינו לעיל לדברי מהרנ"ח נר"ו שנו' בבח גדול וכמש"ל ומשם כא"ה **עו"ב** הר' נר"ו וז"ל ומה שלא זכר מרן אבא ז"ל לשריטב"א מלבד דלא היו מודפסין בימיו וכו' ע"כ ואני או' מה יענה לס' מעש' נדיקים כי שם נקבצו ובאו חידו' הריטב"א לשבו' דכבר היו נודפסים ועלו ובאו לפני מי שגדול הר' חק"ל ז"ל כמו שמזכירם הגאון בעצמו באותו חלק ברוכתי טובא כמ"ש הרוא' ושם בתי' לשבו' על ד"ד דאייתי בש"ס מתני' הנו' ורמי ומק' הריטב"א דאפי' על שבו' א' היכי לקי הא הוי שה"ס דשמא ישאל בו' וקו' דמי יומר בו' יע"ש ואיך לא שלטו מאורי אור עיני קדשו הגאון החק"ל בד' הריטב"א הנו' וכמו שהק' כן הר' הפרד"ס וביע"ש ותמהני מהר' מר בריה נר"ו דלא השגיח בזה כלל והוא פלא **עו"ב** הרב נר"ו שם וז"ל עוד זאת דאין קו' בו' ע"כ ובזאת ובזאת בת' הר' נר"ו לקמן דרי"ג ע"א וע"כ בתשו' ע"ד הר' הפרד"ס ז"ל יעש"כ ובשאני לעצמי רואה אנכי דאין בכל דבריו נר"ו טוב טעם לדחות מה שהבין הר' הפרד"ס ז"ל ומהרנ"ח נר"ו בפשט ד' הגאון מ"א ז"ל דמורין להדיא דכל עיקר קושייתו היא דהיכי לקי על הב' מש"ש קודם שישאל עה"א כיון דהוי שה"ס דשמא ישאל על הא' ותחזור הב' לש"ב ומעולם לא כיוון הר' מ"א ז"ל להק' דהיכי לקי על הב' משום ש"ב אחר שישאל עה"א כלל כדמוכח להדיא בד"ק מת"ש אחר שהביא מתני' דקתני לא אכלת עבר אף על ש"ב ב' וז"ל וקשה מש' דלקי עב"פ מש"ש וכ"כ הר"מ וע"ז הק' וז"ל ואם איתא דאם נשאל על הא' נפטר עה"ב מש"ש היכי לקי הא הוי הת"ס דלש"ה דשמא ישאל על שבוע' א' עכ"ל הרי מוכח להדיא מד"ק דכל קו' הוא דהיכי לקי על הב' משום ש"ש כדמוכח משתס מתני' וכ"כ הה"מ להדיא דלקי עה"ב מש"ש ועלה הק' דהיכי לקי עלה מש"ש דא"א בו' דמוכח דתמיהתו זאת דשמא היכי לקי דקאי אמ"ש בתחי' דלקי על הב' מש"ש וע"ז תמה דהיכי לקי ועוד דמת"ש בסוף הקו' הנו' דהו"ל התראת ספק דלא הוי התרא' דשמא ישאל ע"ש הא' מוכרח דמיירי על מאי דלקי על הב' מש"ש קודם דישאל עה"א ואם בדבריו נר"ו דכל קושייתו היא על מאי דלקי על הב' משום ש"ב אחר דנשאל עה"א היכי קאמר הגאון מ"א ז"ל דה"ט דהוי הת"ק משום דשמא ישאל עה"א דלא אכן קיימינן אחר דכבר נשאל עה"א דאמרי' דלקי על הב' מש"ב וא"כ מה הל' אומרת דשמא ישאל ע"ש הא' **ועוד** אם כונת הגאון מ"א היא על מאי דלקי על הב' מש"ב אחר דנשאל על הא' א"כ לא הי"ל לקרותה בשם הת"ס ש"א הו"ל דאותה התרא' דמעיקרא לא הועילה לש"ב דלא מן השם הוא זה והתראת ספק מאן דכר שמה הכא **ומ"ש** הר' נר"ו לתקן זה דר"ל הת"ס דהיינו ספק ש"ש ספק ש"ב אחחמ"ר מלתא כרנא לא נכנסה בכלל ספק כלל דהאי לתורים קאי והאי לתוריה קאי וכמובן ועוד אני תמיה על הר' נר"ו אם אמת הדבר דכל קו' הגאון מ"א היא דהיכי לקי על הב' משום ש"ב אחר דנשאל עה"א כיון דההתרא' דמעיקרא היתה מש"ש בו' ובכל מ"ש מני"ר נר"ו מאי קו' היא זו דלכד שנאמר דכשנשאל על הא' דנשבע שיאכל ככר זה ונעקר' מעיקרא והדרא שבו' ב' דנשבע שלא יאכלנה וחיילא עליה למפרע מש"ב דאם יעבור על שבו' ויאכלנה כשוגג חייב קרבן וכמזיד חייב מלקות כדין כל ש"ב דעלמא א"כ באופן זה אנכ"ן דההתראה דמעיקרא דהתרו בו על הב' מש"ש בעת דנשבע בכל התראת ש"ש דעלמא ודאי דלא הועילה לו לכשישאל עה"א ותחזור הב' לש"ב דלא יאכל ואזי צריו לשתחייב מלקות על הב' מש"ב דינא הוא דמתרין בו בעת שאוכל ועובר על שבו' שנשבע בתחיל' שלא יאכלנה דאותה שעה שעובר על שבו' ואוכל הויא ההתרא' ולא שנשבע בשאר ש"ש דעלמא או בנשבע שיאכל דהתם ההתרא' בעת שנשבע או את"ך מיד וכמ"ש הר' קמ"ר שם והרב המלי"ן שם דב"ד ע"ד לדעת הירוש' והתוס' יע"ש ועי"ש בקמ"ר שנתן טעם נכון לחלק ביניהם יע"ש וכמש"ל וא"כ כששנשאל על הא' ותורה שניה להיות ש"ב שפיר לקי עלה מש"ב כיון דמתרין בו בעת שאוכל ועובר על שבו' שנשבע שלא יאכל ומאי התראת ספק תו איכא כשלוקה עה"ב מש"ב כיון דההתראה היא בעת שעובר ע"ש ואוכל לכ"ע ובנו' ש"א ודאי דמעולם לא כיון הגאון מ"א ז"ל להק' בזאת כלל ש"א דעיקר קושייתו היא אמאי דלקי עה"ב מש"ש וכדק"ל להריטב"א וכמדובר, ודברי הר' מר בריה הם תמוהים מאד וצ"ע והרו' יראה דכל מה שהכריח מני"ר נר"ו לקמן דרי"ג ע"א לפי' זה בדברי הגאון מ"א ז"ל אינו מוכרח כלל כי הכל הוא בכלל ככלל מה שהקשה עליו הר' הפרד"ס ז"ל וכמו שיראה המעיין ופשוט

ומ"ש עוד הרב נר"ו וז"ל וע"ז הביא דברי התוס' דגיטין דאוק' אוקמתיהו דאותה שעה דהיתה ש"ש עכ"ל וכ"כ עוד לקמן דרי"ג ע"ב בסוף דבריו וז"ל להכי הופש ומלא לתוס' בגיטין שכת' למסני תרא' כזאת דאוק' אוקמתיה דהאי שעתא שהיא ש"ש ולא חשיב התראת ספק אף דעתידה להתחלף עכ"ל יע"ש ודבריו כפלאו ממני דהתוס' לא כתבו ש"א דמוק' ליה אוקמתיה שלא ישאל כשם שלא נשאל עד עכשיו והכריח כן מההיא דנזיר ביע"ש וכ"כ במכות דט"ו ע"ב ד"ה כמאי בו' יע"ש בדם מ"ש הרב נר"ו משמם דאוקמינן אוקמתיה דהאי שעתא דהוא ש"ש ולא חשיב הת"ס הגם דעתידה להתחלף זה לא נמצא כלל בדברי התוס'

השוס׳ דגיטין הנז׳ ולא נלמד כן מדבריהם כלל והדרבא השוס׳ כתבו דמוק׳ ליה אוקמיה שלא ישא כלל כמו שלא נשא עד עתה ואם כן אינה עתידה להתחלף וכמוכן גם מ״ש דמשו״ה לא הוי כתירוץ הריטב״א דמחוסר מעשה דלא מתרנא בהכי ע״כ אני תמיה טובא דאמאי לא מיתרנא בהכי אפילו נניח הנח׳ה שיטת דבונת הרב ר׳ אבהו בקו׳ היא כמ״ש מני״ר נר״ו אפי״ה מיתרנא שפיר בתירוץ הריטב״א כיון דלא תחול הקושיא אלא אחר דישא עה״א וכנז״ל וכיון שאנו אומרים דלא ישא עה״א דמחוסר מעשה ומי יימר וכתי׳ הריטב״א אם כן נמלא דלא חיישנן שמא ישאל עה״א ותהא עתידה ב׳ להתחלף לש״ב ואם הקו׳ היא באופן שבבר נשא עה״א ונתחלפה הב׳ לש״ב וע״ז מק׳ הגאון דהיכי לקי עה״ב מש״ב כמ״ש הרב מר בריה נר״ו אם כן היכי מתרץ לה עפ״י דברי התוס׳ דגיטין אפילו לפי הבנת הרב מר בריה נר״ו כדעת התוס׳ דגיטין הנז׳ דלא כתבו התוס׳ דאוק׳ אוקמיה דהאי שעתא דביה ס״ש לא חשיב התראה ספק אף דעתידה להתחלף אלא כל זמן דלא נשא עה״א אזי לא חיישינן להתראה ספק משום דעתידה להתחלף אמנם בשיטה האופן דבבר נשא עה״א ונמצא דנתחלפה הב׳ לש״ב עדיין לדעת הרב נר״ו הקושיא במקומה עומדת דהיכי לקי עה״ב מש״ב בבת התראה׳ דמעיקרא דהתרו בו מש״ס דלא מהניא ליה לש״ב וכמה תירץ לזה על פי דברי התוס׳ דגיטין הנז׳ באופן שלא ירדתי לסו״ד עליון הרב נר״ו בכ״ז **תו** חזיתיה למני״ר הרב נר״ו שם דרי״ג ע״ג דהביא מ״ש הר׳ הפרד״ס ז״ל במה שהוליד מחלוקת חדשה בין הרשב״א עם כל הראשונים שפי׳ טעמא דרבא דאמר אם נשא כו׳ דהטעם משום דחכם עוקר הנדר מעיקרו ולהרשב״א ה״ט דרבא משום דמלא׳ שבו׳ ב׳ מקום לחול ומזה המא הרב הפרד״ס ז״ל ע״מ שנסתפקו השעה״מ ומהרא״נ״ח כנז״ל ומני״ר נר״ו יצא ליישב הרבנים הנז׳ והאריך מאד לדחות דברי הרב הפרד״ס דליבא שום ראיה מתשו׳ הרשב״א דסי׳ תקע״ח ותרמ״א הנז׳ ולעולם דכל הראשונים דפירשו להדיא דרבא משום דחכם עוקר הנדר מעיקרו מודים לדינו של הרשב״א דבל דמלאה מקום לחול השבו׳ ב׳ אפילו שלא ע״י התרת חכם חיילא דבל דנשבע שבו׳ ב׳ המלא ומלא לה מקום לחול אף בהיות השבו׳ א׳ קיימת ה״ה יונאת מכלל שבו׳ על שבו׳ מאותה שעה ושפיר חיילא לכשיבא העת והזמן לחול כגון שלא יתבענו הא׳ וכ״כ בתשו׳ הרמ״א כו׳ יעש״כ **והנה** עם דהרב נר״ו השכי׳ח השבו׳ח לחילוקו זה וכ׳ עליו הנפק שזהו האמת והנכון בב׳ תשו׳ הרשב״א הנז״ל אנכי הרוא׳ דאין מקום לר״ק כלל הנז׳ ואני תמיה טובא על רוב בקיאותו איך נעלם ממנו תשו׳ הרשב״א שבח״ה סי׳ רי״ח והביא׳ מרן ז״ל בב״י סי׳ רל״ד בקנר אמין ופסקה בש״ע שם והביא׳ הרב מהר״ד כ״ש הו״ד במהרא״נ״ח ח״ב סימן ח״ן הביא׳ ווחר באורך והעתקנו ד״ק לעיל והוכחנו במישור מינה דס״ל להרשב״א להדיא דבל דליתא לראשונ׳ שעה אחת בפני הב׳ שלא תחול הב׳ אלא מכאן ולהבא סו״ל שע״ש ולא חלה הב׳ כלל כיון שעמדה כפניה שבו׳ ראשונ׳ כשעתא וכדי דתיחול עליה ב׳ בעינן שתהא נעקרת מעי׳ שבו׳ א׳ לגמרי הא לאו״ה אין מקום לב׳ לחול כלל הגם דאפשר דתחול הב׳ מכאן ולהבא וכמבו׳ כ״ז בתשו׳ הרשב״א הנז״ל וכללא כייל לן הרשב״א בתשו׳ זו דשאו לא היתה א׳ נעקרת מעיקרא לא היה מקום לב׳ לחול דהרי עמדה ראשונ׳ בפניה בשעתה וטעמו של רבא דאמר דאם נשא עה״א עלתה לו שני׳ תחתיה היינו משום דבי אתשיל מינה עה״א לא חל ראשונ׳ כלל ותיתא לב׳ ולא לא׳ אבל אי היתה לא׳ וליתא לב׳ אלא מכאן ולהבא א״א לה לחול דהו״ל שני׳ בשעתה שע״ש וכנז״ל וכודאי דאתא הרשב״א למעט כזה דאף בשעה שנשבע שבו׳ שני׳ היה ידוע שתהא לה זמן לחול אח״ך ומכאן ולהבא עכ״ז לא חלה וזה ברור בר״ק בלתי ספק כלל ולפי״ז אין מקום כלל לכל מ״ש מני״ר נר״ו בכ״ז שאין להם ע״מ שיסמוכו והדרבא מופרכים הם מכח תשו׳ הרשב״א של הקס הנז״ל ובמדוכר **ואת** זה חמהני נ״כ ע״ד הגאון חק״ל ז״ל בי״ד ח״ג סימן נ״ג במה שהבין בתשו׳ הרשב״א דסימן תרמ״א הנז״ל הן בנדונו הן בדמיון שהביא הרשב״א לנ״ר דלפי הבנתו בתשוב׳ הנז׳ יקשה טובא מתשו׳ הרשב״א של הקס הנז׳ וגם ע״ד הר׳ הפרד״ס תמהני עליו בזאת ובזאת מת׳ הרשב״א של הקס הנז״ל דנעלם מנייהו מלבי תשו׳ הנז׳ דהויין תוכחתייהו והוא פלא, **אשר** עפו״ד הרשב״א בתשו׳ דהקס הלזו אני תמיה טובא למ״ש הרדב״ז בחדשות סי׳ קע״ח על מי שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה ושוב נשבע לישא אחרת אם נאמר דחלה ב׳ או לא והשיב דאם שבו׳ ב׳ הותה לישא אשה א״ע לא חלה דלא הי״ל מקום לחול כו׳ ואם נשבע שתם לישא אחרת בלתי עליה חלה משום דאית לה זמן לחול ע״י שיגרש לא׳ וישאנה עכ״ל וק״ט דזהו הפך דברי הרשב״א הנז׳ דס״ל דבל שעמדה שבו׳ א׳ בפני הב׳ שעה אחת וא״א שתחול הב׳ אלא מכאן ולהבא לא חלה הב׳ כלל וה״נ כיון דבל זמן שלא גירש לראשונ׳ א״א שתחול עליו שבו׳ ב׳ כלל אלא משיגרש לא׳ ואילך א״כ הרי עמדה שבו׳ ראשונ׳ בפני הב׳ זמן מה כ״ז שלא גירש לא׳ ודיבא הוא דלא חלה ב׳ כלל וכדברי הרשב״א ממש ויותר יגדל התימא על הגאון חק״ל יו״ד ח״ב סי׳ פ״ו דקמ״ה ע״ב דהק׳ ע״ד הרדב״ז הנז״ל מדקי״ל במדור הנאת תשמישו על אשתו דלא חל הנדר דלפי״ד הרדב״ז אמאי לא חל הנדר כיון דאפשר על ידי גירושין ולחלק יצא מקו״ע לשוא״ח דהנשבע לישא אחרת אין חיובו באותה שעה כיון שהיא בקו״ע כל ימיו יכול לקיים שבועתו ואפילו אם יעבור עשרים שנה ולא נשא לא נקרא עובר ע״ש דעד סימות כל יומא זמניה הוא ואפשר לגרש הראשו׳ או תמות ויקיים שבו׳ ב׳ א״כ יש מקום לחול השבו׳ ב׳ יעש״כ והדבר קשה דתשו׳ הרשב״א של הקס הנז׳ הויא תיובתיה בלתי ספק כלל וכנז״ל וליכא למימר דשאני נדון הרדב״ז הנז׳ דבעת שנשבע שבו׳ ב׳ לישא כו׳ הוא נשבע ע״ד לגרש הראשו׳ וכיון דאדעתא דהכי נשבע משו״ה חלה עליו השבו׳ וחייב לגרש הראשונ׳ ולקיים שבו׳ ב׳ דהא

ודאי

ודאי ליתא כלל דאם בעת שנשבע לישא א"א היתה כונתו על דעת שיגרש הא' למאי אצטריך לישבע שישא אשה אחרת הלא שמו בידיה לגרש הא' וישא אחרת כרצונו ואין מי שיעכב על ידו כלל ועוד דטפי עדיף הי"ל לישבע כפי' לגרש הא' ואז הוא בחירי ברצון ואין מי יאמר לו מה תעשה וכבר ראיתי להר' אמר יוסף ז"ל בליקוטיו דקי"ח ע"ד דעמד על דברי הגאון החק"ל הנז' כמה שהק' ע"ד הרדב"ז מההיא דהמדיר הנז' וכ' ע"ד דרב המרחק ביניהם דבשבו' הוא נשבע ע"ד לגרשה משא"כ בנדר יע"ש וכבר בא חכם מנו"ר בריה דרב הרב נר"ו בס' נדיב לב הנז' שם בסי' ק' דר"נ סע"ג שדחה דברי הרב הנז' לקיים דברי הגאון מ"א ז"ל הנז' דל"ל דבנדון דהרדב"ז הנז' היתה שבו' ב' על דעת לגרש הא' ובנדר בהיותה תחתיו הוא דאסורה מהטעם הנ"ל כיע"ש וא"כ לפי"ז הדרא קו' דילן על שהרדב"ז מת' שרשב"א של ההקש הנז' לדוכתה וגם על הגאון החק"ל והר' מר בריה ר"ל נר"ו אני תמיה טובא במה שחילקו לדעת הרדב"ז משבוע' לנדר כנז"ל דת' הרשב"א הנז' הויא תיובתייהו וצ"ע ,

ואגב ארחין חזיתיה להרב מופת הדור נר"ו הנז' שם בסי' ק' הנז' דף ר"ב ע"א אחר שהי' לקו' הרב ארעא דישראל ע"ד הרשב"א בסוד"ק הנז' כ' הרב נר"ו וז"ל הנה דהם משום אחד לא גרע מנשבע ב' שבו' ע"ד אחד דלוקה ב' ושוא פשוט עכ"ל ות"ס אנכי אם יצאו דברים ﭏו מפ"ק דפשוט לו דלוקה ב' דהוא הפך משנה ערוכה דפ"ג דשבו' דף ז"ך ע"ב שבו' שלא אוכל ככר זה שבו' שלא אוכלנה אינו חייב אלא אחת ואמרי' עלה בש"ס תיובתא הוא דליכא וכו' וכן פסקו כל הפוס' והכי ס"ל למנו"ר נופיה נר"ו פה בסי' ק"ה דר"ח ע"א וע"כ שאנו עסוקים בו ואיך התם שבת מתניתין וש"ס ופוס' וגם דברי עצמו ובאמת שהוא פלא עצום וצ"ע אלא דאנן בדידן כבר כתבנו בעניותינו דאשכחן להריטב"א בחידו' לנדרים על דט"ו דס"ל למר דהנשבע ב' שבועו' ע"ד אחד ובנדון מתני' דשבו' הנז' לקי על הב' משום ש"ס ובכל הנז"ל וכבר הארכנו בזה לעיל ותשם בא"ה וכבר הרצאו דברי אלה האחרונים בקו' הנז' לפני מנו"ר הר' נר"ו בכתב מיוחד למען יאיר עיני במאור תורתו ועדיין תשובה תולה ,

איך שיהיה עכ"פ נלע"ד דעפ"י ת' הרשב"א של ההקש הנז"ל שפיר נפשט ספיקו של הר' שעה"מ פי"ז מהל' א"ב שהביאו הר' הפר"ס דודאי כפי ת' הרשב"א ז"ל שנז' הדין יוצא בפשיטות דלא חלה שבועתו אחר הפדיון כלל כיון שלא היה לה מקום לחול בעת שנשבע כי אם מאחר הפדיון ואילך וכמ"ש הרשב"א ז"ל דהוא דומה כדומה ממש ואין לחלק ביניהם כשאיסור הא' היה מכח שבו' הא' להיכא דהוא אסור מצד עצמו ואינו ניתר ﭏא בפדיון ונשבע עליו דאין טוב טעם וסברא לחלק ביניהם בהכי כלל כמו שיר' שמעיין ופשוט וכבר ראיתי להר' שרשי הים ח"ב דף פ"ר ע"ג שכ' דספקו של הרב שעה"מ ז"ל במחלוקת הוא שנוי בין מהרא"נ ח"ב סי' ע"א ובין מהר"ד כ"ס בסי' ת"ן שנז' והרואה יראה דכל חיליה דהר' מהר"ד כ"ס דחלק ע"ד מהרא"נ הוא מכח תשו' הרשב"א של ההקש הנז' והדברים ברורים

עו"ב הרב נר"ו שם דרי"א ע"א להכריח חילוקו הנז' וז"ל דהוא מוכרח ופשוט דאי לא"ה כו' מה יענה כו' והרשב"א כו' עש"ב ולא זכיתי להבין אמרי קדוש דהר' הפרד"ס לא יכחיש דטעם זה דחכם עוקר הנדר הוא עיקר והוא ש"ס ערוך ומוסכם מכל כידוע ﭏא דתריץ לן הרב ז"ל במה שהבין בת' הרשב"א דלאו דוקא בעי' התרת חכם כדי שתהיה חלה השבו' למפרע ﭏא ה"ה נמי כל שמוצאה השבו' מקום לחול אפי' אחר זמן מה אפי' בלא התרת חכם חיילא נמי והוכיח כן מד' הרשב"א דבסי' תקע"ח דאחר שכ' דמיון לנ"ד מהא דמקדש ע"מ שאין עליה נדרים כו' ומדא"מ"ר אם כנﭏ כו' כתב הרשב"א דכנﭏ לאו דוקא כמבואר כ"ז בדברי הר' הפרד"ס וא"כ מאי מותיב עליה הר' נר"ו דמה יענה למקדש הא התם איכא טעמא רבה דחכם עוקר את הנדר מעיקרו דהוא העיקר גם לדעת הרשב"א וכמדובר , ובאמת שדברי מנו"ר הרב נר"ו גם בזה הם תמוהים מאד וכמבואר ' ﭏא דאנן בדידן כבר תמהנו ע"ד הרב הפרד"ס הנז' מת' הרשב"א של ההקש הנז' דמוכח מינה הפך מה שהבין הוא ז"ל בב' ת' הרשב"א דסי' תקע"ח ותרמ"א הנז' והפך מה שרצה לפשוט ספקו של הר' שעה"מ ומהרא"נ ז"ל בכל האמור ומדו' לעיל

עו"ב הרב נר"ו שם וז"ל גם מה שתמה בת"ה להנמק"י והרדב"ז כו' דבריו מרפסין איגרי כו' יע"ש ואנכי הרואה דבתר דידיה דהרב הפרד"ס קאזיל ודמי מנו"ר הרב נר"ו פה כאילו שבת ח"ו מדברי הפוס' ראשונים ואחרונים דס"ל דגם בשבו' סותרות איתא נמי לדרבא וה"ט משום דס"ל דכיון דחכם עוקר את הנדר מעיקרו נמצא כﭏו לא נשבע הראשונה כלל ומש"ה חיילא עליה ב' למפרע בכל הנז"ל בדברי מנו"ר נופיה מריש הסי' ועד כען וכעת העלים עין הר' נר"ו מכולם ועמד מתמיה מחדש על הרב הפרד"ס ז"ל דאיך יאמר דגם בשבו' סותרות אם כנﭏ על הא' חלה הב' כﭏו דין זה זר מאד ולא אמרו אדם מעולם אתמהא דזוהי סברת רוב הפוסקים דגם בשבועות סותרות איתא נמי למימרא דרבא ולא עוד ﭏא דנסתייע הר' נר"ו בסו"ד וכתב שב"כ המאירי והנמק"י כו' ומי לא ידע בכל ﭏה שב"כ הם ז"ל ﭏא דהר' הפרד"ס רמי ומקשי שפיר עלייהו דמאחר דהם פירשו טעמא דרבא משום דחכם עוקר הנדר כו' אם כן השתא דאתית להכי נימא הכי גם בסותרות דזיל בתר טעמא דחכם עוקר הנדר כו' ולדעתי המעט הוא דקו' ﭏימתא היא לכאור' ואין במ"ש הרב נר"ו שום כדאי לסלק מעליהם קו' זו כלל וכמדובר

ומ"ש הרב נר"ו דבהיות השבו' הב' נגד הא' חייב מלקות אפילו אם יקיימנה כו' כבר כתבנו מ"ל דזה דחייב מלקות על הב' היינו כל זמן שלא התיר הא' כמ"ש הסמ"ע והש"ך ודעימייהו כנז"ל והדברי' ברורים ,

ומה שנלע"ד עיקר ביישוב קו' הרב הפרד"ס על הראשונים עליונים למעלה הנז"ל הוא הדבר דתפש"ל דכיון דנתברר מתשו' הרשב"א של ההקש דגם הרשב"א ס"ל דעיקר טעמא דרבא דאמר

דאמר אם נשא כו' היינו נמי משום דחכם עוקר כו' כמש"ל ועכ"ז חזינן להרשב"א גופיה בשו' שכ"ח דמגדר ומסתפק בשבו' סותרות אי אזלא להרבה או לא הכינו כדעתו ז"ל כמה מגדולי הפוסקים ז"ל דספיקו הוא גם לדידיה דס"ל דקי"ל כרבא בשבו' שוא מ"מ בסותרות מספק"ל כנז"ל א"כ לא כפלגא היא ולא רחוקה הסברא לומר דהנמק"י והמחירו ודעימייהו פשיטא להו כחד כד דבסותרו' ל"א להרבה מהטעם שבא בדברי השו"ת להרשב"א שם דכיון דבשעה שיצאה מפיו לשוא היתה שוב אין לה תקנה לחזור לש"כ כמש"ל והוא פשוט ודוק ואחר זמן מה האיר וזרח ס' הנחמד נדיב לב ח"ב למופת דורינו הרב רא"ש"ל המלך דוד נר"ו הנז' ותוויתיו למר שם בסי' ס"ה מח"מ שכשפלנו וכר לנו חסו' מאהבה על כתבי הנז' ובסור"ק שם דחק עלמו ליישב דברי עצמו ובתחילה לדברי קדשו הודם בפירוש דמ"ש בדר"כ הוא דרך פליטת הקולמוס כו' ושוב כתב עלי דלא דק יפה כו' יע"ש ובמפתחות עשי' ס"ד והמעיין יראה חולשת דברי קדשו כמה הם חלושים עד מאד ובעבור כבודו כי רב הוא ולפי חומר הנושא נשבול דוחקו דיתכן זה היה כונתו שם עם שאין פשט דברי קדשו הנז' מורין כן כמ"ש המעיין ואכמ"ל עוד

ב **אין** מורידין קרוב לנכסי קטן הכי איפסיקא הלכתא בפרק המפקיד דט"ל וע' למרן בב"י ח"מ סי' ר"ץ מחש"כ שכתב וז"ל כ' הריב"ש כו' וכ"כ הרשב"א בתשו' בשם הראב"ד וסיים בה וי"א דלא אמרו אין מורידין קרוב לנכסי קטן אלא לנכסי שבוי אבל בעלמא מורידין ודאין נ"ל עיקר עכ"ל ולכאורה סברת הני י"א הנז' תמיהא טובא דהוי נגד סוגיין דפרק המפקיד דט"ל ע"כ בעובדא דההיא שבתא דהו"ל אלא ברתי אשכחי אוהי ואד ברתא אירך תרתי ברתא שכיבא חדא מינייהו ושבקא ינוקא אמר אביי היכי נעביד נוקמינן לנכסי בידא דאחתא רולמא שכיבא שכחא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן ע"כ והאוא ינוקא לא היה שבוי והפי"ס קאמר אביי בפשוט דאין מורידין קרוב לנכסי קטן הפך ממש מסברת י"א הנ"ל והדבר מתמיה לכאורה טובא ולא ראיתי בעת מי שנתעורר בזה כלל והוא פלא **ואחר** החיפוש ראותי דס' י"א הנ"ל היא עצמה סברת הרב העיטור ז"ל הבי"ד מרן שם סמוך ונראה במחו"ד משם הרשב"א וז"ל כת' הרשב"א בתשו' כ' העיטור שלא אמרו אין מורידין קרוב לנכסי קטן אלא בשבוע' אבל אפוטרופוס בעלמא מורידין ולא מינו לו חבר כלל בכל המחברים עכ"ל וכן הוא בתשו' הרשב"א עצמו אפוטרופוס בעלמא מורידין ולא אפוטרופוס דעלמא יע"ש ומור"ם הביא משם כ"י מתשו' הרשב"א שם סי' רפ"ה דאין מורידין קרוב לנכסי קטן היינו כשאוכל הפירות אבל כאפוט' בעלמא שאין לו הנאה מורידין כ"י משם הרשב"א והבי"ד בב"י סי' רפ"ה מחודש א' וז"ל כ"ל שלא אמרו אין מורידין קרוב אלא דלא ירד לנכסיו ליטול חלק בפירות אבל אפוטרופוס דליה ליה הנאה מניה שפיר דמי ע"כ ועיין להרב כנה"ג ז"ל שם המה על הרשב"א דכאן משמע דהודה לבה"ע בדין זה ושו בסי' ר"ן כ' דלא נמנה לשום אחד מהמחברים שכ"כ אחר מכאן נראה ברור דמ"ש שם משם בה"ע דלא אמרו אין מורידין קרוב לנכסי קטן אלא בשבוי הכונה דלוקח שבירו וכ"ל להגיה בשבוי בכ"ף הדמיון ור"ל מ"ש הטור בסי' רפ"ה וז"ל כשמורידין קרוב לנכסי שבוי בא השבוי אח"ך שמין לוה כאריס ופירש"י וכו' והרשב"א כ' וכו' ור"י כ' וכו' ע"כ הרי דאיכא דכלהו גבי קרוב לנכסי שבוי נוטל חלק כראש וזהו כונת העיטור ז"ל כמ"ש אין מורידין קרוב לנכסי קטן כשבוי ר"ל שלוקח שכר גם כאן הכונה אלא לנכסי קטן שבוי ר"ל שנוהג עמו כדין שבוי או יש להוסיף אות כ"ף כשבוי כנז"ל וא"ש **או** אפשר לו' עפ"י מ"ש הפוסקים ז"ל לחלק בין קרקע למטלטלין דבקרקע דוקא אין מורידין קרוב לנכסי קטן אבל במעות ומטלטלין מורידין והי"א הנ"ל רצו לחלק דבשהקטן שבוי נאמר אין מורידין קרוב לנכסי שבוי כלל אפילו במטלטלין דכיון דאינו לפנינו אין מי שישגיח כלל ואתו לאחשווי כרם אם אינו שבוי שאם יש לחלק בין קרקע למטלטלין ומעשה דשבתא הנ"ל הוה במקרקעי זה נלע"ד **ישר** דאין אנו צריכין לכל זה כי הענין מבואר דאין כאן מקום קושיא כלל והוא בהקדים דברי הרב העיטור במקומם בדיני אפוט' וז"ל ומסתברא הא דאמר"ה ולא קרוב לנ"ק דוקא לנכסי שבוי משום דאתי לאחזוקי ביה ודוקא שחלקו א"כ לא חלקו והקטן אינו מתפרנס בעובדא דמרי בר איסק דלא חלקו כדאמרינן התם קטן הוא ואין מורידין אבל אפוטרופוס בנכסי יתומים דליה ליה הנאה מינייהו מוקמינן אף בקרקע דהא תנן כו' עכ"ל הרי כאן מבואר דהר' העיטור מחלק ג' חילוקי דינים בזה חדא דלא נאמר אלא בשבוי דהתם כל הנדרים אסורים בין בממון ובלא ממון בין חלקו או לא חלקו בין מתפרנס הקטן בין אינו מתפרנס בהם קטן שבוי אין מורידין קרוב ואולם בעלמא שאינו שבוי התם יש לחלק כל הני חילוקי דהיינו דהיכא דהוי בשכר אין מורידין והיכא דלא חלקו נמי בעינן דהקטן מתפרנס דוקא וא"כ דיוותא נפקא כאחד משני פנים דלעולם הי"א הנ"ל ס"ל ככל הני חילוקי דהר' העיטור ז"ל ברם עובדא דההיא שבתא הוה דלא היתה רוצה שאחות לטרוח קמי הקטן באונס ובשהוא במעות אפילו הני י"א מודו דאפילו אינו שבוי אין מורידין קרוב ואינו צריך הש"ס לפרש דהוא תביעת ממון דהא רש"י פירש במימרא דר"ה דאמר אין מורידין קרוב לנכסי קטן וז"ל ולא קרוב הראוי לירש לנכסי קטן לעשות ולאכול עכ"ל אם כן מן הסתם כשאמרו אין מורידין קרוב לנכסי קטן הוא כדינו בשכר ובכר הקדמנו לדעת הר' העיטור דאף דאינו שבוי לא מוקמינן לקרוב בשכר או זיל לאידך גיסא דכיון דהקטן אינו מתפרנס מהני נכסי לא מוקמינן לקרוב אפילו באונס והכא בודאי לא מתפרנס מינייהו כיון דאכתי לא נודע ממיתה השבווית ואם כן ליכא לאוקומי לקרוב וברור דאין כאן מקום קושיא עוד כלל **ודרך** אגב ראיתי ליישב קושית הר' מהר"ש הלוי ז"ל שהניחה בב"ע והו"ד בכנה"ג סי' רפ"ה הגב"י אות ז' וז"ל כ"כ מכאן משמע שחולק על הרי"ף ז"ל מ"ש דהרי"ף ז"ל לא חילק

מולק ועיין בתשו' ח"א סי' שף כ"ד שהביא ס' הרי"ף ז"ל ומדבריו כאן מוכח דסובר כבה"ע ו"ל ושו כו' ובמשס"ק לבעל מ"ז עב"ל ואנין אין בירי בעת תשו' הר' מ"ז ז"ל ואולם נ"ל ברור דאין כאן קושיא כלל והוא דמ"ש הרשב"א ולא מצאתי לאחד מהמחברים כותבו שיחלק בין שבוי לשאינו שבוי זה נראה לע"ד כבונת דברי הרשב"א ז"ל ואדרבא מ"ש מרן עיין סי' ר"ז הכונה שלא חטעה דבכל הודה הרשב"א לבה"ע לזה כת' עיין בסי' ר"ז דחלק עליו בענין שבוי והדין עם מור"ס שהביא דין ההנאה דשפיר הודה לו הרשב"א ז"ל ודוק :

ג איסור

הנאה כ' הגאון הרא"ס ז"ל בתוס' על הסמ"ג לאוין ע"ו וז"ל ובענין איסור הנא' לא מצאתי שום אחד מהפוסקים ז"ל שיאמר שהנהנ' לוקה כו' יעש"ב והנה המחבר מר"ק דק"ל קרתי חדא דלמה לא ילקה הנהנ' חוץ מאכיל' כגון מכר או נתן וכדומה ועוד דהאוכל מאיסור הנא' הי"ל ללקות ב' חדא משום אכילה וחדא משום הנא' וזה מבואר בדבריו ז"ל ממאי דאייתי האי סוגייא דמכות יע"ש ולבאור' דבריו תמוהים דמאחר שהביא מ"ש הר"מ בס' המגוח דהנא' ואכילה מין אחד הוא ובאילו כתי' לא תהנה לא באכילה ולא בזולתו אם כן לפי"ז אין ראוי שילקה האוכל איסורי הנא' שתים חד משום אכילה וחד משום הנא' דהא הנא' דחוץ דמכירה ונתינה הוא אכילה וכי היכי דבמכירה או נתינה אין ראוי שילקה שתים אלא מלקות אחד כמו כן באכילה, וכבר ראיתי להרב מש"ל פ"ה מהל' יסודי התור' ה"ח שכ"כ ע"ד הרא"ס הנז' יע"ש **ועוד** ק"ט דלפי מ"ש הרא"ס גופיה לקמיה בר"ה　　אינו עובר משום בל יראה דכשים שני לאוין מענין אחד אעפ"י שים שמות מתחלפים אינו לוקה על ב' יע"ש א"כ כ"ש הכא גבי הנהנה ע"י אכיל' דאינו ראוי דילקה ב' כיון דהשמות נמי חד נינהו דאכיל' נמי הנאה היא ומן התימא על המש"ל דלא תמה בזאת ע"ד הרא"ס הנז' וכן ראיתי להר' פר"ח ז"ל בא"ח סי' תמ"ג שכ"כ דאינו ראוי ללקות ב' מטעם האמור יע"ש וגו"ר שכ"כ בפשיטות הר' באר שבע סי' כ"ח ועמ"ש עליו הר' מהרי"ן במועדי ה' יע"ש שדבריו תמוהים דעליו אני דן וכאמור גם ראיתי לעט"ר הרמ"ז הגאון מהרח"א ז"ל במק"ק בהל' ה"מ שכבר תמה כזאת ע"ד הרא"ס ועיין מ"ש עליו הרב לימודי ה' בסי' ע' יע"ש, **ואחר** העיון היטב ראיתי שדברי הגאון הרא"ס ז"ל צדקו יחדיו ורובא קא משמעי דלפוס מאי דקי"ל כר"י בסוף פרק ג"ה דבאיסורי אכילה על הנאה גרון הוא דמחייב ולא על הנאה מעיו יע"ש בסוגיא הנז' וכן פסק הרמב"ם פי"ר מה' מאכ"א וע"ש במרן הכ"מ ובהגה שע"ד מרן יע"ש א"כ לפי"ז ממילא סלקי שפיר דברי הרא"ס הנז' ושפיר קמא למה לא ילקה ב' האוכל מאיסורי הנאה חד משום אכיל' וחד משום הנאה דבשלמא אם לא היה חייב האוכל כי אם עד שיהיה הנאה במעיו בבזית או לא היה מקום לו' למה לא ילקה אף משום הנאה דהא אכי' נמי משום הנאה היא, ברם השתא דילפינן דעיקר חיוב אכי' הוא בהנאת גרונו אף שלא נהנה במעיו בבזית עב"ז חייב משום אכי' א"כ בשנהנ' אף מעיו בבזית אמאי לא ילקה דהא הנאה מעיו הו"ל כמו מכירה או נתינ' דהא אם אכל ומכר או נתן נ"כ פשיטא דלוקה ב' חד משום אכי' וחד משום מכיר' ונתי' דכוותא בהנאת מעיו נימא הכי ולפי"ז שפיר הניח הרא"ס הדבר בצ"ע דמדברי התוס' מוכח להדיא דלוקה על ההנאה ואולם מסוגיא דמכות מוכח דאין לוקין על הנאה ומש"ה העלה הדבר בצ"ע ככלע"ד ליישב דעת עליון הרא"ס ולהסביר לדבריו טוב טעם דדיוקא קא בעי וכמדובר, **ועלה** כדעתי לו' דכיון דקי"ל דאין לוקין על איסורי אכי' אם אכלם שלא כדרך הנאתן כמבו' בפסחים דכ"ד ובכל גדולי הפוסקים ז"ל א"כ אינו מן הראוי שילקה גם על הנאת מעיו דהא אם נהנ' במעיו ולא נהנה גרונו פטור נמצא דעיקר חיובו הוא על הנאת גרונו מש"ה אינו מן הראוי שילקה ב' וכמובן אכן מ"מ עיקר תמיהת הרא"ס שתמה על הסוגיא דמכות הנז' אכתי לא מתיישבא בהכי דהא קי"ל דבכ"ח אפי' אכלן שלא כדרך הנאתן לוקה כדאיתא התם בפסחים ובפוסקים ז"ל כידוע א"כ אף שלא נהנה גרונו ונהנ' במעיו חייב א"כ אמאי לא ילקה ב' חד משום אכי' וחד משום הנא' וכמש"ל ולפי"ז דבכ"ח אשכחן בהך סוג' דמכות דאינו לוקה על ההנאה א"כ כ"ש בשאר איסורי הנאה דאין מן הראוי שילקה וא"כ ק' ע"ד התוס' ז"ל שכ' דלוקה על ההנא' וזוהי כונת הרא"ס ז"ל בתמיהתו וכמה שהניח בצ"ע וכמובן, **אך** ק"ל טובא מת"ר בבכורות ד"ו ע"ב וחלב　　בהמה טהור' מכלן דסרי אולימא מדאסר רחמנא בכ"ח מכלל דהא לחודיה שרי אימא חלב לחודיה אסור כאכי' ומותר בהנא' בכ"ח נמי בהנאה אסור ע"כ, וע"כ נ"ל דהך סוגיא אתיא כמ"ד אין איסור חל על איסור דאי למ"ד איסור חל על איסור אע"ג דחלב לחודי אסור משום אבר מן החי שייך נמי לאסור משום בכ"ח דהא איסור חע"א והיכי קאמר מדאסר בכ"ח ש"מ הא לחודי שרי שא ודאי דאתיא כמ"ד אין איסור חל על איסור ולפי"ז קש' דאם נאמר דבכ"ח אין לוקין על הנאה אי חלב לחודיה אסור משום אמ"ה אינו חל עליו איסור בכ"ח דאין איסור חע"א והיכי קאמר אימא כו' ברם אי אמרינן דלוקין על הנאת בכ"ח ניחא שפיר הא דאמר אימא כו' משום דהו"ל איסור מוסיף דמינו דחל הנא' דלקי עלה חל נמי על האכיל' ולפי"ז ק"ט על הסוגייא דחולין דקי"ג שהביא הר' מש"ל שם דמוכח מינה להדייא דלא לקי על הנאת בכ"ח כמ"ש הר' מש"ל שם וגמצאו סוגייאות הנז' פלגן בהדייהו וקש' לזווגם יחד לכאור' ולפי דעת עליון הרמב"ם דס"ל דאין לוקין על הנאת בכ"ח אפשר ליישב סוגייאות הנז' ואחי' צריך אני לבאר לפי ע"ד לשון הרמב"ם בפי' המשנה דפ"ג דכריתות על מתני' דיש אוכל אכיל' אחת כו' שרמזם הר' מש"ל שם שכ' וז"ל ידוע דבכ"ח אסור בהנאה וחלב מותר בהנא' ולמה ל"א שיחול איסור בכ"ח על איסור חלב כיון שניתוסף בו הנא' דהאסו' לזה דבכ"ח נאסר בהנא' מפני שאסרו הכ' באכיל' כמ"ש עד שיפרוט לך בדרך שפרט באכיל' ואין

שם כתוב שאוסר אכילתו וכתוב איסור הנאתו רק שני הענינים הם יחד איסור בב"ח לפיכך כשאנו אומרים אין איסור תע"א א"כ לא היה איסור בהנא' עכ"ל יעו"ש ודברי הר' הללו באו סתומים וחתומים ומלבד שלא נודע לבאור' תוכן כונתו בתי' הנז' עוד בה שדבריו ק"ט חדא דנרא' מד"ק הללו דפוסק כרב אשי בחולין דקי"ד ע"ב דנפק"ל איסור אכילת בב"ח מקרא דלא תאכל כל תועבה ואיסור הנאה כדרבי אבהו כו' כמבואר בד"ק הנז"ל ושו בס' המצות מל"ת קפ"ז מבואר בפי' דנפק"ל מקרא דלא תבשל דתלתא לא תבשל בתי' חד לבישול וחד לאכילה וחד להנא' כיעו"ש והיינו דפסק כר"י דנפק"ל הכי התם בחולין דף קט"ו יעו"ש וכ"נ מד"ק פי"ד מהל' מאכ"א היו"ד דתנ' לא תבשל נפק"ל וכמ"ש הלח"מ שם פ"ט מהל' מאכ"א הנז' יעו"ש ואולם לא הרגיש הלח"מ מדברי הרמב"ם גופיה דבפי' המשנה הנז' דסותר למה שהעלה הוא ז"ל בדבריו שבפ"ט מהל' מ"א הנז' דלא ראה הלח"מ את דברי הרמב"ם דבפי' המשנ' הנז' כדמוכח מדברי הלח"מ עצמו שם פ"ט מהל' מ"א סוף ה"ו יעו"ש וכבר הושג מהר' דברי אמת בקונטרים ט' דפ"ד ע"א והרב חוו"ן והר' ברכ"י במחב"ר י"ד סי' פ"ז אות ט"ו יעו"ש וכמו כן ק"ט על מרן בכ"מ פ"א מהל' ט"מ ה"ב דמוכח להדיא מד"ק דאיסור אכילת בב"ח נפק"ל לרבינו מקרא דלא תאכל כל תועבה יעו"ש וכמ"ש הרב לימודי ה' סי' ע' יעו"ש והוא תימא דבס' המצות מבואר להדיא דנפק"ל מלא תבשל שני כנז"ל ושו"ר להר' צרור החיים פ"ט מהל' מאכ"א שכבר עמד ע"ד מרן הנז"ל והנ"ע יעו"ש ועל הרמב"ם גופיה לא הרגיש כלום דסותר מפי' המשנ' למ"ש בסה"מ ובספר היד כנז"ל ועוד קל"ט דלפי מ"ש בספר המצות עדיין הקושיא במקומה עומדת אמאי אינו אסור משום איסור מוסיף כיון דיש קרא להנאתו והו"ל כהנאת הקדש

וראיתי להר' דברי אמת שם דף פ"ד ע"א שהביא לשון הרמב"ם שבפי' המשנ' הנז' והוצרך להוסיף בד"ק דברים שלא באו בלשונו הטהור כלל והוכרך לזה כדי לבארם לפי דרכו דס"ל דאיסור הנאה בב"ח הוא מדבריהם יעש"ב ואחרי המחילה רבה הראויה אליו דבריו לא האירו דמלבד שהוסיף בדברי הרמב"ם כמה תיבו' שלא באו בד"ק כלל כמו שירא' המעיין עוד בה דמדברי הרמב"ם מוכח להדיא דס"ל דאיסור בב"ח הוא כשאר איסורין שבתור' דכתיב בהו לא תאכל ועכ"ז יישב קושייתו כמ"ש הרוא' ועוד ק"ל טובא ע"ד הרמב"ם הנז' דמהך סוגיא דבכורות שזכרנו דנר' דס"ל לתלמודא דבב"ח מקרי איסור מוסיף משום הנאה וכמו שהוכחנו לעיל ושו"ר להרדב"ז בד' זות בלשו' הרמב"ם בסי' רמ"ה שהביא דברי הרמב"ם שבפירוש המשנ' הנז' ותמה עליו בקושיין הזני' הנז' והניח בצ"ע יעו"ש גם ראיתי להרב המגיה במש"ל פי"ד מהל' מאכ"א הי"ט שכת' דתירוץ הרמב"ם שבפי' המשנ' הנז' צ"ע ועיין בספר המצות מל"ת קפ"ז עכ"ל יעו"ש בנר' שכיוון לקושיית הרדב"ז ולמאי דאקשינן אנן בענייהין גם

הר' חוו"ן הביא ד"ק הר' מחב"ר שם סי' פ"ז הנז' והמחב"ר גופיה הבינו כן בדעת הרמב"ם שבפי' המשנ' הנז' דנפק"ל איסור אכי' בב"ח מלא תאכל כל תועבה והקש' עליו דסותר אדידיה ושהר' חוו"ן כת' דבחיבורו חזר בו ונפק"ל איסור אכיל' מאיסור בישול יעש"ב גם ראיתי להרב לימודי ה' סי' ע' הנז' שעמד ע"ד הרמב"ם הנז' וביארם בדרך רחוקה מאד ושו"ד הסכים שבחיבורו חזר בו יעש"ב ולע"ד זהו דוחק גדול בדעת הרמב"ם למשוויה הדרנא ח"ו גם הרב כסא שיהו י"ד סי' פ"ז הביא ד"ק הנז' וכת' דמדקדק בדבריו ירא' דס"ל דאיסור אכילת בב"ח נפקא מל"ת כל תועבה אך בחיבורו כו' ולפי"ז חזרה קושיית הרמב"ם למקומה דנימא מינו כו' יעו"ש **וראיתי** עוד להרב לחם יהודה פ"ט מהל' מ"א דגם הוא הביא שם דברי הרמב"ם שבפי' המשנ' הנז' וביארם לדעתו הרחבה יעו"ש וגם עליו אני תמיה שכת' שם וז"ל משא"כ באיסור הנאה דבב"ח שאיסור הנאה שיש בו הוא בכלל באיסור אכיל' ומטעם איסור האכיל' נמשך איסור הנאה שלא מצינו שני לאוי מפו' א' לאיסור אכילה וא' כיון דאסרו הכ' באכילה בכלל בו איסור הנאה עכ"ל הרי להדיא דגם הוא ז"ל פשוט לו בדעת הרמב"ם דנפק"ל מקרא דלא תאכל כל תועבה איסור אכילה בב"ח ומשום הכי כתב מ"ש וכנז"ל ואתמהא דלא זכר הר' מ"ש הרמב"ם גופיה בסה"מ ובחיבורו פ"ט ופי"ד מהל' מ"א דנפק"ל מקרא דלא תבשל וכנז"ל וא"כ הרי דאיכא קרא לאיסור אכילת בב"ח וקרא להנאתו הגם דאינן מפורשין להדיא בתו' דלא קאמר קרא לא תאכל בב"ח ולא תהנה מבב"ח עם כ"ז כיון דמוק' ליה חד לאיסור אכילה וחד להנאה הו"ל כאילו כתב להדיא לא תאכל ולא תהנה ומה ענין זה לזה דאמרינן בעלמא כל מקום שנאמר לא תאכל דכל כי הני מילי לא אתאמרו בש"ס דחולין לגבי בב"ח אלא לרב אשי דוקא דמפיק איסור אכילת בב"ח מקרא דלא תאכל כל תועבה וכנז"ל והרב לחם יהודה הנז' לא הרגיש בכ"ז כלל כמ"ש הרוא' **גם** ראיתי להרב טעם המלך אשר בשער המלך בריש פו"ז מהל' א"ב דגם הוא ז"ל עמד ע"ד הרמב"ם שבפירוש המשנ' הנז' והאריך לבאר ד"ק בביאור רחב בהבדל העצמי והנקודה הנפלאה שכת' הר"מ ע"ז ושו"ד הוק"ל מסיק ד"ק שנראה מהם דכונה אחרת לו יעש"ב. ואולם לא הרגיש כלל בסתירת ד"ק כמ"ש הרואה וגם ביאורו בדעת הר"מ עם שהוא מוסבר מאד ברם רחוק הוא מאד להסכימו ולהלבישו בדעת הר"מ וכמ"ש המעיין **ואשר** אני אחוה לער"ן לפרש דברי הרמב"ם דפירוש המשנה הנז' הוא הדבר דס"ל להרמב"ם לפי הנראה ממש בסה"מ סי' הנז' דבב"ח אע"ג דמתלתא קראי לא תבשל נפקא ליה וכא לאו מיוחד לאיסור הנאה מלא תבשל תלתא מ"מ לא אמרינן דאלים כחו ואיסור הנאתו יותר מחמץ דבכלל לא תאכלו גם איסור הנאה של בב"ח וחמץ לענין איסור הנאה שוים הם וכאילו כתי' לא תאכלו בב"ח והטעם פשוט הוא דבב"ח דלא נכתב לא תאכלו

ויהיה

ויהיה נכלל איסור אכילה והנאה בבת אחת ה"ט כדי לאסרו גם שלא כדרך הנאתן וא"כ מאי דלא נכתב בהדיא בקרא לא תאכלו בב"ח היה בהכרח כדי לאסרו גם שלא כדה"נ וכמבואר בד' הרמב"ם גופיה שבשה"מ יעו"ש וא"כ מקרא דלא תבשל ב' אין לאוסרו כי אם באכיל' ומותר בהנא' ובשבת שלאו דלא תבשל נ' לאוסרו בהנא' לאו לשומי בתו דאיסור הנא' ולומר דבלאו מיוחד בפני עצמו הוא דאתא דומיא דהנאת הקדש ﭏ רק לאוסרו בהנא' הוא דאתא דוקא וכﭏו כתיב בהדיא לא תאכל בב"ח דהא דלא נכתב בלשון אכיל' היה בהכרח וכנז"ל ואם כן בשבא לאסרו בהנאה בבהו' בנ' לא בא לאסרו כי אם כﭏו כתיב לא תאכל דתפסת מועט תפסת והו"ל כמו חמץ וכ"כ הר' החינוך בסי' קי"ג יעו"ש ועד"ז סובבים דברי הרמב"ם שבפי' המשנ' הנז' ושפיר כ' דלא היה שם כתוב איסור אכילתו וכתוב איסור הנאתו רק ב' בענייניים הם יחד בב"ח ומש"ה לא חל והיינו עפ"י הכונה הנז' וגם מ"ש דבב"ח נאסר בהנאה מפני שאסר בו האכי' אין הכונה דס"ל כרב אשי דנפק"ל איסור אכילה בב"ח מלא תאכל כל תועבה כמו שהבינו בד"ק כל הפוסקי' הנז' וכנז"ל אלא לעולם דנפק"ל משלש לא תבשל וכמ"ש בחיבורו ובשה"מ וכמש"ל ﭏ דס"ל ז"ל דאעפי"כ חשבינן ליה כﭏו כתי' לא תאכל וכמדו' ועד"ז נמי שפיר נתבאר מ"ש בשה"מ דﭏו מנינו לבב"ח לב' מצות היה דאוי כמו כן למנות חמץ לב' מצוות יעו"ש ולכאור' ק' דבב"ח כתי' איסור הנאתו לאו בפ"ע וכמו שתמה עליו המש"ל שם, אכן לפי האמור דבריו ז"ל נכונו יחדיו וכמובן ולפי דרך זה אתי שפיר הסוגיא דבכורות הנז' דכי פריך אימא בב"ח אסור גם בהנאה היינו לומר דבא ללאו בפ"ע ועיקר איסורו בא להנאה וללאו מיוחד לאיסור הנאה ואז היה דאוי שילקה על ההנא' ואם כן מש"ה חל באיסור מוסיף וכמובן אמנם לדעת הרמב"ן ודעימיה דס"ל דלוקין על בב"ח ק' הני תרי סוגיי הנז' דהוו פלגן בהדייהו וצ"ע כעת:

והנה עפ"י מ"ש בעניותי בפי' הסוג' דבכורות הנז' דמוכרח לומר דאתיא כמ"ד אין איסור חע"א וכנז"ל מוכח ניחא לי מה שהקשה הגאון מהריט"א ז"ל בהל' יו"ט ד"ט ע"ב על סוג' דבכורות הנז' דאמאי הוכרח הש"ס התם לתרץ דבב"ח אסור אף בהנאה ואמאי לא תי' דבאכיל' עצמה דחלב אסור משום אבמ"ה אך בח"ש אינו לוקה כשתא דחדית לן איסור בב"ח לוקה גם על ח"ש דחלב עם ח"ש בשר והניח בצ"ע, ולפי האמור ניחא שפיר דהאי סתמא דש"ס ס"ל דאין איסור חע"א וכי היכי דליחול בעינן איסור מוסיף משו"ה אצטריך הש"ס למימר דבב"ח אסור גם בהנאה כי היכי דליהוי איסור מוסיף וכמדובר, **ברם** מאי דק"ק ע"ד הש"ס הנז' לעד"ן הוא זה כמ"ש בתר הכי ולר"ש דאמר בב"ח שרי בהנא' אצטריך למילקי על בישולו וקק"ל דמלבד דאיסור בישול מוכח מד' הרמב"ם שבפי' המשנ' דכריתות הנז' דל"מ איסור מוסיף יעו"ש ועיין להר' טעם המלך אשר בשער המלך הנז' שם ד"ה עוד רגע אחר אדבר שב' לזה מילתא בטעמא יעו"ש מלבד זה הלא ר"ש אית ליה בשבועות דכ"ד ע"א דאין איסור חע"א אפילו באיסור כולל וגם אפילו באיסור מוסיף לית ליה וכמ"ש התוס' בכריתות דכ"ג ע"א ד"ה ומי אית ליה לר"ש יעו"ש וע' סוגיית פסחים דל"ד ע"ב כמ"ד התם הא מני ר"ש היא וכמ"ש הר' מחנה דאובן כתי' לפסחים על דף הנז' יעו"ש ועיין להרב שאגת אריה סי' ע"ו שהכריח דר"ש לית ליה איסור חע"א אפילו בא"מ עש"ב ועיין להרב שער המלך ריש פי"ז מהל' א"ב בדין זה דאין אחע"א ובטעם המלך יעו"ש וא"כ היכי קאמר הכא דלר"ש דס"ל דשרי בב"ח בהנאה אצטריך למיסר בב"ח למילקי על בישולו הלא כיון דחלב לחודיה אסיר באכילה תו לא אתי איסור בישול בב"ח וחייל עליה כיון דאית ליה לר"ש דאין איסור חע"א אפילו בא"מ וכנז"ל וי"ל ודוק **וראיתי** עוד להר' מחב"ר י"ד סי' פ"ז אות ט"ו הנז' שכת' וז"ל שוב אשוב לדברי הרמב"ם דפי' המשנ' הנז' דמריהטא דלישניה מוכח דמבשל חלב או נבילה בחלב שרי בהנאה דמשוה אותו לבשר טמאה דמותר לבשל בחלב ומותר בהנאה ואין שם איסור בב"ח כל עיקר ואנן קי"ל המבשל חלב או נבילה בחלב לוקה על בישולו וכ"פ בחיבורו וכן הק' הר' חוו"ן עכ"ל יעו"ש ואחרי המחו"ר הראויה להם אנכי רואה דיח קושיא כלל דהא דמשוהו הרמב"ם לבשר טמאה הוא דוקא לענין היתר הנאה לבד ולא לענין בישול כלל וכמ"ש המעיין בד"ק ז"ל והוא ברור ועיין להמחב"ר שם לעיל מזה משה"ק ע"ד מהרי"ך שנעלם ממנו דברי הלח"מ יעו"ש ועיין למהרי"ך גופיה בהגהתו ע"ד המש"ל פ"ה מהל' יסודי התור' ה"ח שרמז לדברי הלח"מ הנז' ולמ"ש הוא עצמו פי"ד מהל' מ"א יעו"ש **פיש** נכון להבין דעת קדושים הר' מש"ל פ"ה מהל' יסה"ת והלח"מ פ"ט מהל' מ"א סוף ה"ו שכת' דכל דאין בו מלקות לא שייך לו' אין איסור חע"א ובזה תי' לקושיית הר"מ דפי' המשנה הנז' יעו"ש ולכאור' יל"ד ע"ד ז"ל מסוגיית דחולין דקי"ג שהביא המש"ל עצמו שם והכי אתמר התם המבשל חלב בחלב ר"א ור"ה ח"א לוקה וחד אמר אינו לוקה לימא דבהא קמפלגי דמ"ד לוקה קסבר אחע"א ומ"ד אינו לוקה סבר אין איסור חע"א לא דכ"ע כו' ע"כ ויל"ד דבאכל כזית מחלב וחלב לא שייך איסור חע"א דהא על ח"ש חלב אינו לוקה וכבר השרישוהו הגאונים הנז' דכל דליכא מלקות ל"א איסור חל ע"א ואם כן הכא דמיירי באוכל כזית מחלב וחלב היכי שייך ביה איסור חל על איסור ולעד"ן לומר דע"כ ל"א דכל דליכא מלקות לא שייך לומר אין איסור חע"א ﭏ דוקא היכא דלא שייך ביה מלקות כלל כגון הנאה אבל גבי ח"ש הגם דאין בו מלקות מ"מ בכזית שייך בו מלקות ואם כן גם בח"ש שייך ביה אין איסור חע"א וכן מבואר בש"ס דמעיל' די"ו גבי איסורין שמצטרפין דאחע"א ובהרמב"ם פי"ד מהל' מא"ה יעו"ש עוד נ"ל דכיון דקפיד רחמנא אאכילה שלא יאכל בב"ח ודאי דאין חילוק בין רב למעט ואי אמרינן דבכזית מחלב וחלב

לוקה משום בב"ח כ"ש בשני זיתים ויותר דודאי שראוי ללקות עליו משום בב"ח ואי אמרינן דאין איסור חל על איסור ובאכל שני זיתים אינו לוקה משום בב"ח כ"ש דבאכל כזית בין שניהם דבגיר מניה ודאי דאינו ראוי שילקה משום בב"ח ומש"ה אמרו דלמ"ד דאין אחע"א אינו לוקה אף באכל כזית כיון דרחמנא קפיד אאכילה וכמדובר ולפי"ז יש לדון דגם בנבלה מחלב וחלב אין בו משום בב"ח ומותר בהנאה גם לכתחי' דהא אכילה מין ממיני הנאה הוא וכי היכי דבאכי' אף דאשכחן בכזית שאין בו איסור חע"א אעפי"כ קרינן ליה איסור חע"א ואינו אסור משום בב"ח א"כ גם בהנאה חוץ לאכילה הגם דל"ש ביה איסור חע"א דהא חלב מותר בהנאה אפי"ה כיון דבאכי' לא מיקרי בב"ח. כלומר הנאת אכילה בב"ח א"כ גם בהנאה חוץ לאכילה ל"מ הנאת בב"ח ומותר מן התור' וכי תימא א"כ היכי קאמר בסוגייא דבכו' ד"ו הנז' דאימא חלב לחודיה אסור באכי' ומותר בהנאה בב"ח בהנאה נמי אסור וכבר הכרחנו לעיל דהתי סוגייא אזלא כמ"ד אין איסור חע"א כנז"ל ואפי"ה קאמר דהצטריך להנאה ואי איתא כדברינו הנז"ל דכיון דבאיסור אכילה לא שייך ביה איסור בב"ח גם בהנאה לא שייך ביה איסור בב"ח והיכי קאמר דלאוסרו בהנאה הוא דאתא דאכילה נמי הנאה הוא וכנז"ל הא לאו קושיא היא כלל דהתם כדדחי הש"ס להנאה הכונה הוא עיקר מה שבא הכתו' לאסור בב"ח אינו אלא הנאה דוקא ובודאי דהרי קראי דלא תבשל היתרים לעבור בתרי לאוי דבישול או דהנאה אם כן איסור הנאה היה בא ללאו בפ"ע והיה לוקה על הנא' דומיא דהקדש שכת' שם הרמב"ם בפי' המשנ' הנז' וכמש"ל ולפי"ז היכא דכתי' לא תאכל בכלל לא תאכל איסור הנא' וטעם שכללות היינו משום דאכי' נמי מין ממיני הנא' הוא אם נאמר דבאיסור הכי' לא שייכא אותו איסור משום דאין איסור חע"א א"כ גם בהנאה לא שייך איסור ה הגם דלא שייך ביה אין איסור חע"א דומיא דחלב בחלב וכמש"ל אבן כל שבא לאיסור הנא' לאו בפ"ע כגון הנאת הקדש הגם דאכילה מין ממיני הנא' הוא אפי' הכי אסרינן בהנא' הגם דבאכי' לא הוה שייך מטעם דאין אחע"א מ"מ כיון שבא ללאו בפ"ע נאסר בהנא' וברור ולכל הדברות הנה נתיישבה שפיר קושיות הגאון הר' מהריט"א ז"ל הסוגיית דבכורות הנז' דאמאי לא דחי באכי' עצמה כו' והנ"ע יע"ש ולפי האמור ניחא נמי שפיר דכיון דבשני זיתים לא שייך איסור בב"ח כיון דאין איסור חע"א גם בכזית נמי לא שייך דב"ש הוא וכמש"ל ופשוט

וראיתי לס' ערוך השלחן י"ד סי' פ"ז אות דהקש' ע"ד הרמב"ם דפירוש המשנ' דכריתות הנז' שכ' דבשר נבילה וחלב בחלב מותר בהנא' מסוגיית דבכורות הנז' דקאמר הש"ס אימא חלב לחודיה אסור באכי' בב"ח אסור גם בהנא' והניח בקושיא יע"ש ועפ"י מ"ש בעניותי לק"מ וכמובן, עו"כ הר' הנז' שם וז"ל ואי למ"ד איסור חע"א עכ"ל ונא' ברור שיש חסרון הניכר כד"ק כמ"ש הרוא' ועכ"פ נראה מד"ק דמסתפק בסוגיא הנז' אי אתיא כמ"ד אין איסור חע"א או כמ"ד איסור חע"א ואחרי המחי"ר בהכרח לו' דאתייא דוקא כמ"ד אין איסור חע"א וכמש"ל ומן התימה מהר' ז"ל שלא הרגיש בזה כלל והוא פלא אם לא שנאמר דזהו הסכ"ח עצמו מה שחסר בדבריו

ותבט עיני לס' החינוך שם סי' קי"ג הנז' שכת' עוד שם וז"ל אבל נהנה בו כגון שמכרו או נתנו אינו לוקה לפי שאפשר להנאה מבלי מעשה ואפי' סך ממנו אפשר דלא לקי לפי שהוא שלא כדה"כ שאינו עשוי לסוך בו ויש לדון בו ג"כ שילקה עכ"ל יע"ש ולא זכיתי להבין לבאור' מה מקום לספק זה דלפי דרכו דמה שאינו לוקה במכירה ונתינ' הוא משום דאפשר לעבור על הלאו מבלי מעשה מש' אם יהיה האופן דלא אפשר בעולם מבלי מעשה היה ראוי שילקה על הנאה וכיון שבן בסך ממנו דהוי שלא כדה"כ ואי אפשר מבלי מעשה פשיטא דלוקה עליו לפי דאמרינן בפסחים דכ"ד דכל מקום דלא כתי' אכיל' לוקה אפי' שלא כדה"כ א"כ הכא דבדרך הנאתו היה מן הראוי שילקה אי הוה שייך דלא אפשר מבלי מעשה אלא כיון דאפשר לעבור מבלי מעשה הוי כלאו דאין בו מעשה א"כ בסך ממנו דאי אפ' בלי מעשה והוי לאו שיש בו מעשה פשיטא דלוקה דכיון דלא כתי' אכי' אין חילוק בין סך למכירה ונתינה אלא דבמכירה ונתינה אינו לוקה משום שאינו עושה מעשה אבל בסך שעושה מעשה ראוי הוא שילקה ואפי' לדעת הרמב"ם דס"ל דבשאר הנאות אינו לוקה אפילו שלא כדה"כ כבר עמדו עליו כל הבאים אחריו דאמאי בב"ח אינו לוקה אפילו שלא כדה"כ ולדעתו נ"ק כל כך דמאחר דמהאי סוגייא דמכות מוכח כדבריו שאין לוקין על ההנא' וכמ"ש הרא"ש וכנז"ל א"כ כ"ש שאינו ראוי שילקה שלא כדרך הנאתו כרש לדעת הר' החינוך דס"ל דטעמא דאינו לוקה הוא על הנא' הטעם משום דהוי לאו שאב"מ א"כ שלא כדה"כ דהוי לאו שיש בו מעשה אמאי אינו לוקה וכעת צ"ע

ועוד קל"ט ע"ד הר' החינוך הנז' דאילו הכא מספק"ל למר אי לוקה הסך ממנו או לא ככ"ל ושו כסי' תקס"ט גבי כלאי הכרם כ' וז"ל והעובר ע"ז ואכל או נהנה בכלאי הכרם של א"י לוקה ואפילו מי שאכלו יע"ש והנה דכ"ק הללו ק"ט חדא כמ"ש או נהנה שהם מש' דבכל הנאות קאמר אפי' במכירה ונתינה דהא גם אלו נקרא נהנה וק"ט דהא הוי לאו שאין בו מעשה כנז"ל ואפילו את"ל דהכא מאי דאמר או נהנה לוקה היינו בסך ממנו, מ"מ עדיין קש' דסותר א"ע בסך למאי דמספק"ל בסי' קי"ג הנז' והדבר תמוה וצ"ע ועיין להר' החסיד ר"ל כחקי חיים בליקוטיו ע"ס החינוך דקנ"ג ע"א במצוה קי"ג מ"ש בזה יע"ש ובבר קדמו בזה הר' מהר"מ אריה ז' בס' היכל מלך בנימוקיו על ס' החינוך דע"ה ע"ג שהקש' כן יע"ש, עוד ראיתי לס' היכל מלך שם דע"ו ע"ב שהביא דברי החינוך הנז' והק' עליו עוד דכיון דכת' דאפשר מבלי מעשה א"כ אף דנאמר דסיכה לא הוי שלא כדה"כ לא לקי אף שעשה

שבשה מעשה כיון דאפשר כו' ואירן עפ"י דברי
הר' שעה"מ פ"א מהל' חמץ יע"ש **ועדה** כדעתי
לפרש דברי הר' החינוך ז"ל הנו' הכי דאתי'
קאמר שאם כהנה כו כגון שמכרו או כתנו איננו
לוקה לפי שאפשר להכלה מבלי מעשה וכיון דאפ'
מבלי מעשה אף שעשה מעשה איננו לוקה וכשיטתו
בכמה מקומות ועוד כת' דאפילו סך ממנו ור"ל
שעשה מעשה אפשר דלא לקי לפי שהוא שלא כדרך
הנאתו ר"ל דל"א שילקה מטעם שהוא שלא כדרך
הנאתו וקי"ל כאביי דאמר הכל מודים בכ"ח וכלאי
הכרם דלוקין עליהם אפי' שלא כדרך הנאתן ואם כן
הכא נמי הוה אמינא שילקה מטעם שהוא שלא
כדרך הנאתו אפי"ה אפ' דלא לקי כיון דאפ' לעבור
עליו מבלי מעשה ושוב כת' ויש לדון בו שילקה
משום דקי"ל כאביי וכנז"ל כדם ידעתי כיו"ב דזהו
דוחק גדול בדברי החינוך ז"ל לפי פשטן של דברים
וכמוכן **הן** חזיתיה למר הר' היכל מלך ז"ל שם
ר"ט ע"ב דהקש' ע"ד החינוך הנו' משם הר' מר
אביו ז"ל ונרא' דכונתו היא דמספק"ל אי סיכה
חשיבא כשתיה מדאורייתא אם כן לא חשיב שלא
כדה"כ והו"א כשתיה ממש ולהכי כת' שיש לדון
בו שילקה וקש' הלא הוא עצמו כפר' אמור כתא'
דס"ל כר"ח דסיכה לאו כשתיה מדאורייתא אלא
מדרבנן וא"כ גבי בכ"ח אי סיכה לאו כשתיה
אין מקום לומר שילקה דהו"ל כהנה שלא כדה"כ
וככר כתב דבהנאה שלא כדה"כ אין לוקין וכעת
צ"ע עכ"ל יע"ש **ואנכי** לא ידעתי מאי ק"ל
דהנה דנימא דבעלמ' קי"ל סיכה כשתיה דרבנן
דוקא וסיכה נמי הוי שלא כדה"כ עכ"ז בכ"ח
איכא למימר דלקי אפי' שלא כדה"כ כדאמר אביי
בפסחים דכ"ד הכל מודים כו' כיון דלא כתיב
בהו אכילה וכנז"ל וזהו עיקר ספיקו של הרב
החינוך ואיך כת' הרב ז"ל מאין מקום לו' שילקה
דהו"ל כהנה שלא כדה"כ ולפי שעה אשתמיטתיה
למר ח"ו סוגיית פסחים הנז' והוא פלא, ואחרי
זמן רב ראיתי להרב החסיד ר"ל מהרח"א בחוקי
חיים סי' כ"א דק"ו ע"ג שגם הוא ז"ל עמד ע"ד
הרמב"ם דבפירוש המשנה דכריתות הנו' ותמה
עליו נ"כ דמלבד שסותר למ"ש בחיבורו סותר ג"כ
למ"ש בפי' המשנה פ"ב דקידושין ומכח זה פי'
דבריו ז"ל עפ"י מ"ש בספר המצות מל"ת קפ"ז
יע"ש ועם שדבריו ז"ל מנומנמים ויש בהם חסרון
וט"ס הניכר מ"מ נראה דכונתו דרצה לפרש דברי
הרמב"ם ז"ל הנז' כדפרישנא אנן בעניותין וכמ"ש
הרואה, ומה שהקש' עוד בתר הכי דעדיין קשה
דליהוי איסור מוסיף כיון דבכ"ח לקי עליה אפי'
שלא כדה"כ כבר קדמו בזה הרב שער המלך פ'
ה' מהל' יסוה"ת ה"ח דהקש' כן יע"ש ועמ"ש
עליו הרב טעם המלך ז"ל ע"ז יע"ש :

ד **אין** נשבעין לבטל את המצוה הנה ראיתי
להרב קול אליהו ז"ל ח"ב י"ד סי' ו"ז
שכתב וז"ל ואולם כד דייקת שפיר אפי' כנשבע
שלא להעיד העדות שבכר ראה וידע חלה עליו
שבועה ולא הוי נשבע לבטל את המצוה שהרי
כתב הר"ן דדבר שאינו מפורש בתור' אף שהוא
מן התו' שבו' חיילא עליו כו' והוא פשוט בעיני
עכ"ל יע"ש **ונוראות** נפלאתי עליו שנעלם ממנו
משנה ערוכ' בשבועות דכ"ז וד' הרמב"ם
פ"ה מה"ש הט"ו שפסקה להדיא דהנשב' שלא להעיד
דהוי ש"ש ולוקה עליה מפני שהוא מצוה להעיד יע"ש
וזהו הפך ממאי דפשוט בעיניו וגם דברי התוס'
שהביא הוא יכולין להתפרש בכה"ג דבוכתם כמה
שאי' לו' דהכי הוי פשטיה דקרא כי היכי דלא
נימא דפליגי עם הרמב"ם וע' להרב"א ז"ל בש"מ
לקמא על דכ"ו כמ"ש בשם הרשב"א ז"ל יע"ש,
ובפרט למ"ש מרן בכ"מ פ"ה מהל' עדות ה"א
דהרמב"ם ס"ל כהתוס' הנז"ל א"כ עכ"ל דהכי הוי
כונת התוס' וכדכתי' ואף אם"ל דס"ל להר' ק"א
דהתוס' פליגי על הרמב"ם לא הי"ל להחליט הדבר
ולו' שהוא פשוט כיון דמתני' והרמב"ם קרו בחיל
דלא חלה ולוקה משום ש"ש הא ודאי אתמהא
גובא **והגם** דנימא דממתני' הנז' לא קשייא
עליה דמר משום דמתני' מיירי בתבעם
התובע להעיד לו כמבואר במתני' הנז' והוא ז"ל
מיכן למימר דמיירי בלא תבעם שום אדם להעיד
לו כלל דבלא תבעו להעיד ליכא מצוה עליו
להעיד כמ"ש הרמב"ם פ"א מה' עדות ה"א וז"ל
והוא שיתבענו להעיד לו בד"מ עכ"ל וכן פסקו הטור
ש"ע ח"מ סי' כ"ח יע"ש ומש"ה ס"ל להרב ק"א
דאם לא תבעו שום אדם להעיד לו ונשבע משון שלא
להעיד העדות שבכר ראה וידע חיילא עליה שבו'
בכה"ג כיון דליכא עליה מצוה ולא הוי נשבע
לבטל את המצוה וכמוכן וא"כ ל"ק עליה מתני'
הנז' כלל וכמדו' מ"מ אכתי ק' עליה טובא חדא
דאי הוא ז"ל מיירי בלא תבעו הוה ליה לפרש
ותו דלא הוה צריך למייתי עלה ממ"ש
התוס' והר"ן דבפשיטות הו"ל דכיון דלא תבעוהו
להעיד ליכא מצוה עליה וחיילא שבועתו וכמש"ל
ועוד דהרואה יראה שדין זה שאם נשבע שלא
להעיד לחבירו עדות שבכר ראה וידע קודם שתבעו
חבירו להעיד לו יוצא דלא חלה שבועתו כמ"ש
ממ"ש הרמב"ם שם שם דמי שנשבע לחבירו שלא
יעיד לו אם ידע לו עדות דהוי ש"ש ונשבע לבטל
את המצוה יע"ש ומכ"ש אם נשבע שלא להעיד
לו עדות שבכר ראה וידע דהוי ש"ש אף שלא
תבעו עדיין שהרי בההיא דהרמב"ם דנשבע שלא
להעיד לו אם ידע לו מוכרח דבלא תבעו איירי
דלא שייך התם תבעו כיון דעדיין לא ידע לו שום
עדות וזה פשוט וא"כ מה יענה הרב קול אליהו
לדברי הרמב"ם ז"ל הללו, **ועוד** אנכי הרואה
דדין זה דנשבע שלא להעיד קודם שתבעו
חבירו להעיד לו אי חיילא עליה השבו' או לא,
מחלא תלי בפלוגתא דהרא"ש ודעימיה עם הרמב"ם
בדין הנז' דכל הטעמים שכתב הרא"ש בכלל ח'
ומהר"י הלוי סי' י"א שייכי נמי הכא בנשבע שלא
להעיד לחבירו קודם שתבעו דלהרא"ש ומהר"י
הלוי ודעימייהו חיילא עלי' השבו' ולהרמב"ם ז"ל
בדין הנז' עצמו לא חיילא עלי' שבו' משום דס"ל
דהוי ש"ש ונשבע לבטל את המצו' כמ"ש הרב
מהרא"ש בסי' קנ"ז דהרמב"ם בדין הנז"ל פליג
על הרא"ש יע"ש שהש"ע דברי הרא"ש שלא זכר
מדברי

מדברי הרמב״ם הללו יע״ש ועיין להגאון הק״ל ז״ל
ח״ג מי״ד דל״ג ע״ד ודל״ד ע״א וכדפ״ז ע״ד שכבר
עמד ע״ד הרא״ש ומהר״י הלוי מד׳ הרמב״ס הנו׳
וכ׳ דרבו החולקים ע״ד מהר״י הלוי וס״ל דבכל גוונא
חשיב נשבע לבטל את המצו׳ ושגם הרמב״ס והרא״ש
ז״ל לא פליגי אהדדי שגם הרא״ש לא כת׳ כן כי
אם בכה״ג דאיכא תרי מי יומר משא״כ בנשבע
שלא אעיד אם ארע ליכא רק חד ספק וחשיב נש״ל
את המצו׳ יע״ש, ולפי ד״ק יוצא לנו דכ״ש אם
נשבע שלא להעיד לחבירו העדות שכבר ראה וידע
קודם שהשבעו חבירו להעיד לו דהוי ש״ש אפילו
להרא״ש כיון דליכא אפי׳ חד ספק כלל ואפילו
את״ל דאכתי איכא חד ספק דמי יומר שישבענו
חבירו להעיד לו דאפשר דלא יצטרך לעדותו כלל
עכ״פ הרי הרא״ש מודה בחד ספק דחשיב נשבע
לבטל את המצוה כמ״ש הגאון החק״ל הנו׳ וכמו׳
ועכ״פ עיניכו הרואות דדין זה הלוי במחלו׳ הפוס׳
הנו׳ ורוב הפוס׳ ס״ל דלא חיילא עליה השבועה
והיך הרב קול שוהו פשיטא ליה כל כחד איפכא
ולא זכר שר למחלוקת הפוסקי׳ הנו׳ כלל ועיקר
ודבריו נפלאו ממני וצל״ע **וראיתי** להר׳ הנמק״י
ז״ל בחידו׳ לשבועות על דכ״ט שכתב
עלה דתנן התם שבועה שלא נעידך וז״ל הוי נשבע
לבטל את המצוה שלא יעידו לו מכיון שיודעין לו
עדות עכ״ל הנה מוכח מד״ק דדוקא היכא שכבר
יודעין לו עדות הוי נשבע לבטל את המצוה אבל
אם עדיין אינם יודעין לו עדות ונשבעו שלא
יעידו לו כשידעו לו עדות חיילא עלייהו השבוע׳
וזהו הפך מ״ש הרמב״ס בדין הנו״ל דס״ל להדיא
שגם באופן זה הוי נשבע לבטל את המצוה ע״ש
ולפי״ז יש לתמוה על מ״ש מרן הכ״מ שם פ״ה
מה״ש הט״ו הנו׳ על דין זה עצמו שהוא פשוט
יע״ש דמאי פשיטותיה מאחר דאיכא מאן דפליג
ע״ז הוא הרב הנמק״י וכנו״ל וכודאי דה״ט דהנמק״י
משום דס״ל למר דכיון דלאו ודאי קעקר למצוה
ועל הספק נשבע חיילא שבו׳ עליה וכמ׳ הרא״ש
ז״ל בתשו׳ כלל ח׳ הנו׳ בנשבע שלא למכור לפרוע
לבע״ח דאי קדם השבו׳ לחוב דנשבע שלא למכור
בשביל שום חוב שיתחייב דחלה השבו׳ וכמ׳ מהר״י
הלוי סי׳ י״א וכמש״ל ויש לתמוה על הכ״י דלא
חש להזכיר דברי הרמב״ס הנו״ל ופי׳ בפשיטות
הפך דבריו והוא פלא, גם ראיתי להריטב״א ז״ל
בחידושיו לנדרים על דט״ו שהביא למתני׳ דשבו׳
דו״ך דקתני שבו׳ שלא נעידך וכו׳ ופי׳ בה גם הוא
ז״ל כמ״ש הנמק״י יע״ש וע״ע במתני׳ דשבועות
דל״ז ע״א דתנן התם משביע אני עליכם פו״פ
כשתדעו לי עדות שתבואו ותעידוני הרי אלו פטורין
מפני שקדמה שבו׳ לעדות והכי איתא התם בברייתא׳
דמייתי הש״ס התם, וכודאי דלדעת הרמב״ס ז״ל
דמחייב מלקות משום ש״ש גם באופן זה כנו״ל
כ״ל דמתני׳ וברייתא הנו״ל דפטרי להו היינו דוקא
מחיוב קרבן שה״ע לחוד אבל משום ש״ב וש״ש
לא פטרי להו וכמ״ש הר׳ הנ״י ז״ל שם בחידושיו
לשבועות הנו׳ בריש פרקין על מתני׳ הנו׳ יע״ש
ולפי״ז כ״ל דלא פליגי הרמב״ם והריטב״א
והנמק״י ז״ל בזה וכ״ע מודו דלקי
מש״ס גם באופן זה ומ״ש הריטב״א והנמק״י ז״ל

כפי׳ מכיון שיודעים לו עדות לא אתו למעוטי
ולאפוקי רק היכא דנשבעו שלא לילך להעיד מחדש
וכנדון דהר׳ קול שוהו דסי׳ הנו׳ דהתם ודאי
פטורין לגמרי מש״ש וחלה עליהם השבוע׳ כיון
דאינן חייבין לילך להעיד כמ״ש הרב ק״א מלתא
בטעמא יע״ש, וחזון הרבתי להגאון הר׳ רע״ק
איגר ז״ל בתוספותיו על המשניות על מתני׳ דפ״ג
דשבועות משנה ח׳ אהא דתנן התם אמר להם
בואו והעידוני כו׳ כת׳ ע״ז הגאון הנו׳ דאם לא
תבעם שיעידו לו והם נשבעו משיהם דלא יעידו
לו עדותם חייל׳ עלייהו השבו׳ אפי׳ אם תבעם אח״ך
להעיד לו דמינו דחיילא עלייהו כשלא יתבעם
חלה עליהם אפילו כשתבעם וחיליה דמר מהירוש׳
שהביאו התוס׳ בשבועות דכ״ד ע״א ד״ה שו. הן
דקתני בירוש׳ אמר שבוע׳ שלא אוכל מצה שנה
או שנחייס חלה השבוע׳ עליו ואסור לאכול מצת
מצוה בלילי פסח דמינו דחיילא עליה השבוע׳
בשאר ימות השנה חיילא עליה בכולל גם על מצת
מצוה דליל פסח ומזה דן ודין הגאון הנו׳ דה״ה
אם נשבעו העדים שלא יעידו לו עדותם קודם
שתבעם דמינו דחלה שבועתם קודם שיתבעם
חלה נמי אפילו לאחר שיתבעם בכולל וכמובן,
והדבר תמוה מאד איך נעלם ח״ו מהגאון הנו׳
דברי הרמב״ס דפ״ה מהל׳ שבו׳ הט״ו הנו׳ דקדו
בחיל דאפילו נשבעו שלא יעידו לו כשידעו לו
עדות דהוי ש״ש ולוקה עליה דלא חלה כלל והיכי
פסיק ותני הוא ז״ל כל כחד איפכא והוא פלא
עצום וצל״ע, וכי תימא דמה יענה הרמב״ס ז״ל
לדין הירושלמי הנו׳ דשבועה חיילא בכולל על דבר
מצוה ואיהו גופיה פסק להדיא האי דינא דהירוש
הנו׳ שם בפ״ה מה״ש הי״ח וכ״כ כל גדולי הפוס׳
כמו שיראה הרואה וא״כ אמאי פשיט״ל להרמב״ם
הכא דהנשבע שלא להעיד לחבירו עדות שכבר
ראה וידע או כשידע לו שום עדות דהוא ש״ש
ולא חלה ואמאי לא חיילא עליה בכולל וכמ״ש
הגאון רע״ק ז״ל הנו׳ הא ודאי לאו פירכא היא
כלל דאיכא למימר דס״ל להרמב״ם ז״ל דלא מיקרי
כולל בכה״ג אי משום דבלשון בני אדם כל הנשבע
שלא יעיד לחבירו כונתו אפי׳ כשיתבענו להעיד לו
דודאי לא נתכוון זה שלא להיות נדרש ללא שוהו
ומי הכריחו לישבע ע״ז כיון שאין מי שיתבענו
שיעיד לו רק ודאי לא נתכוון זה בשבועתו אלא
אפי׳ שיתבענו להעיד לו והוי נשבע לבטל את
המצוה ומש״ה לוקה עליה משום ש״ש דקי״ל בנדרי׳
ושבו׳ הלך אחר לשון בני אדם כידוע וכה״ג כתב
הר׳ לח״מ בעד הרמב״ס בפ״ג מה׳ נדרים דין ו׳
דהק׳ התם הר׳ לח״מ דאפי׳ בשבו׳ אמאי לא חייל
בתפילין מינו דחייל אשבתות וי״ט דלאו זמן תפלין
חייל אשאר ימים ובסוכה מינו דחייל אשאר ימי
החג וכן בליל פסח אינו חייב לאכול מצה אלא
כזית בלילה הראשונה בלבד וכ״ל דס״ל כמ״ש הר״ן
דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם ושם סוכה על
ס כה של מצוה וה״נ נשבע שלא להניח תפילין
דוקא בשעת חיוב הוא וכן בלילי פסח דוקא בשעת
חיוב שוא ועש״כ וה״נ נימא בנשבע שלא להעיד
דוקא בשעת חיוב הוא דהיינו כשיתבענו להעיד
לו הוא דנשבע ומש״ה לא חלה השבו׳ עליו אפי׳

קודם

קודם שיתבענו כיון דהוא לא כיוון על זה כעת שנשבע וכדין הסוכה ותפלין ומלה דלא חלה שבו' עליהם אפי' שלא בשעת חיוב וכנז"ל והוא פשוט **ואי** נמי דס"ל להרמב"ם כמ"ש התוס' בדף כ"ד דשבועות ד"ה שא הן כו' שהביא הגאון רע"ק גופיה שכתבו התם דלא אמרי' כולל אלא כגון שהיה דירוש' שלא הזכיר פסח שא שלא אוכל מצה סתם אבל כמזכיר לבטל ד"ת לא חל בכולל וע"ש ונשתמש מזה שריב"ש סי' קנ"ט וע"ש א"כ ה"ה נמי כנשבע שלא להעיד לחבירו אפי' שנשבע קודם שתבעו חבירו להעיד לו דהכתי ליכא מצוה עליה להעיד אפי"ה לא חלה עליה כלל כיון דמזכיר עדות דנכלל כה קודם תביעה ואחר תבי', ואחר תביע' חיובא רמיא עליה מן התור' להעיד הוי נשבע לבטל ד"ת ולא חיילא בכולל וכזה תירץ הר' קול שאו ז"ל ח"א י"ד סי' ט"ל לקו' הרב פר"ח א"ח סי' תפ"ה על האי רובא דהירוש' שנז' דקאמר הירוש' דאם נשבע שלא יאכל מצה בליל פסח לוקה ואוכל מצה והק' הר' פר"ח דאמאי לא חיילא בכולל מינו דחיילא אטפי מצוה וע"ז תי' הר' קול שאו שני תי' התי' הראשון אשמיט מניה דברי הר' לח"מ הנז"ל שכבר קדמו בתי' הראשון יע"ש כנז"ל, עוד תירץ הר' הנז' תי' ב' והוא עפי"ד התוס' הנז"ל דכל שמזכיר בשבועתו לבטל ד"ת לא חיילא בכולל וה"נ ה"ט דלא חיילא בכולל משום שהזכיר בפי' שלא יאכל מצה בליל פסח וכת' עוד שם דהכי נמי ק"ל להרא"ש והרשב"א והרדב"ז כמ"ש בדין נשבע שלא לייבם יעש"ב, וה"נ דבוותא בנשבע שלא להעיד הוי ממש כנשבע שלא יאכל מצה בליל פסח דנכלל בשבועתו כזית דמצה וכזית דרשות וכן נשבע שלא לייבם דנכלל בו ביאה ראשונה דמצוה ושאר ביאות דרשות דעכ"ז לא חשיב כולל כיון דהזכיר בפירוש ליל פסח וייבום ה"נ הרי הזכיר בפי' עדות וה"ט דלא חלה כלל והויא ש"ש וכמוכן

וראיתי להרא"ש ז"ל בתשו' כלל ח' סי' י"ד שכת' על דאו' אנשבע לרמעון ליתן לו מנה כו' בניסן ואירע ז' בניסן באותה שנה בשבת שכת' הרא"ש שם דאם לא פרע קודם לא נפטר מן השבוע' כיון דבשעה שנשבע לא ידע דז' בניסן יהיה בשבת אין זה כנשבע לבטל את המצוה ושבועתו קיימת ורמייא להא דאמרינן בירוש' שבוע' שלא יאכל מצה בליל פסח לוקה ואוכל מצה דכיון דהזכיר ליל פסח הוה שבוע' דאי' לבטל את"ת כו' שבוע' שלא יאכל מצה אינו לוקה דכיון דלא הזכיר ליל פסח אין זה נשבע לבטל את המצוה ושבועתו קיימת וכן בנדון זה כו' יע"ש ולכאור' לא זכיתי להבין מהיכן עיקר ראייתו מדין הירוש' הנז' אי מסיפא מהנשבע שלא יאכל מצה סתם דשבועתו קיימת ואינו לוקה הא התם ה"ט משום דחיילא עליה בכולל דמינו דחיילא שבו' על שאר ימות השנה חיילא נמי אלילי פסח ומה דמות יערוך לנ"ד דליכא ביה כולל ואי ראייתו היא מרישא דהיינו מדין הנשבע שלא יאכל מצה בליל פסח שא התם אמרינן דאינו שבו'

ולוקה עליה וכ"ל דעיקר ראייתו היא נמי מרישא דאמר שבוע' שלא אוכל מצה בליל פסח לוקה ואוכל מצה והוק"ל להרא"ש ז"ל קושיית הלח"מ והפר"ח ז"ל דאמאי לא חיילא בכולל אטפי מצוה כנז"ל וע"ז תירץ הרא"ש דכיון דהזכיר ליל פסח הוי מזכיר בפי' לבטל ד"ת ולא חלה בכולל וכמ"ש התוס' הנז' לא כן כאומר שבוע' שלא יאכל מצה סתם ולא הזכיר ליל פסח אינו מזכיר לבטל ד"ת ושבוע' חלה כמנא דשכל תלוי אם הזכיר ליל פסח או לא דכהזוכיר הוי מתכוין לבטל ד"ת וכלא הזכיר אינו מכוין לבטל את המצוה ושבועתו קיימת ומינה לנ"ד כיון שלא הזכיר שבת ואדרבא טוען דלא ידע דז' בניסן יהיה בשבת אין זה מתכוין לבטל את המצוה ומשו"ה ס"ל להרא"ש דשבועתו קיימת וכמוכן, ותשו' הרא"ש הלזו בעלמת ח"ו מהרב פר"ח והרב קול שאו ז"ל שתי' כן מדילייהו בעד הירוש' הנז' וחן שם דברי הרא"ש ז"ל בתשו' הנז"ל וכמבואר **ואגב** זורקין הוקש' לי לע"ד דברי הרא"ש ז"ל בתשו' הנז"ל דרא' בהור מד"ק הנז' דס"ל למר דשבוע' לעשות עבירה דרבנן לא חלה ומשו"ה הוכרח לקיים שבועת דאו' דנ"ד משום דלא ידע דז' בניסן יהיה בשבת מינה שו היה ידע דז' בניסן יהיה בשבת ואפי"ה נשבע ליתן לו מנה הו"ל נשבע לבטל את המצוה ולא חלה שבועתו וכמבואר וק"ט דזה סותר למ"ש הרא"ש גופיה בתשו' כלל י"א סי' ג' דהנשבע לעבור עבירה דרבנן חלה השבוע' ועובר עליה בקום עשה ע"ש ונל"ע כעת, שו"ר שכבר קדמוני בזה בקו' הנז' מדידיה אדידיה ובפו' תשו' הרא"ש הנז' גופא לסקת הפוסקים ז"ל וקמחא טחינא היא ועד אחרן החכם עיניו יחזו כמ"ש הר' רפאל הלוי ז"ל הו"ד בנחפה בכסף ח"ב מדקי"ח ע"א ושם בדקי"ט ע"ג עמד ע"ד הרא"ש הנז' ושקו"ט בד' הפוסקים שדיברו בזה כיד ה' הטובה עליו ועמ"ש עליו הר' נח"ב ז"ל שם יעש"ב ואכמ"ל

וראיתי למרן החבי"ב ז"ל בתשו' בעי חיי אה"ע סי' א' ד"א ע"ב שכת' וז"ל ומורי הר' חיו"ד סי' מ"א כת' דליח ליה להרא"ש מ"ש הריב"ש דשבוע' חיילא ע"ד מצוה בכולל ומאן יהיב לן מעפריה ומליין לעיינין דהרא"ש בפסקיו סו"פ שבועות ב' הביא הירוש' הנז' בהלכותיו דמפליג בין כולל לשאינו כולל ואולי יאמר רבינו דבתשו' חפס לו השיטה בהר' בעל סמאור דליכא לפלוגי בין כולל לשאינו כולל אע"ג דבפסקיו ס"ל לחלק כן אין בזה ביה מיחוש דהרבה פעמים דהרא"ש תופס שיטה אחת בפסקיו ואחרת בתשו' עכ"ל יע"ש ודבריו שגבו ממני כמה ששבין בד' רבו ז"ל דהכי כתב מהרימ"ט שם וז"ל ושמסתכל בתשו' הרא"ש כלל ל"ג ורא' דליח ליה להרא"ש הא דהריב"ש ז"ל לפי שכ' כו' משמע דאם נשבע שלא ישא אחרת כלל הו"ל מתנה עמ"ש בתורה ולא חיילא ע"י הכולל שכת' הריב"ש שמא דהרב חסדאי ס"ל עכ"ל והרוא' ורא' בתשו' הריב"ש סי' שנ"ח שכת' וז"ל ומ"ש שאף אם נאמר שנאסר גם באותן הימים לא מיקרי כולל כיון שעיקר השבוע' לא באה על הנשים כשו כו' ע"כ והם

המה דברי רב חסדאי שכת' מהרימ"ט ז"ל וא"כ מאי קאמר מרן החבי"ב דרבו ז"ל כת' דלית ליה להרא"ש מ"ש הריב"ש דשבוע' חיילא ע"ד מצוה בכולל וע"ז תמה ממ"ש בפסקיו ומאי קושיא כיון דבהדיא כת' מהרימ"ט ולא חיילא ע"י הכולל שכת' הריב"ש שמא דבר' רב חסדאי ס"ל וכאמור . נמצא דכונת מהרימ"ט לו' דבכה"ג לא חיילא בכולל וכטעמיה דר"ח הנז"ל והו' דא"כ מה זה שכת' מהרימ"ט דלית ליה להרא"ש הא דהריב"ש ומה לו למהרימ"ט עם הריב"ש כשו דין זה לא כתבו שום פוסק זולת הריב"ש ז"ל והלא דין זה הביאוהו כל גדולי הראשונים ז"ל , והו ק"ט דא"כ היכי ניחא קמיה דברי רב חסדאי והלא רב חסדאי ס"ל הא דהירוש' וכמו שכת' מדבריו שם בבירור ואיך כ' אח"ז דלא חיילא שא ודאי הדבר ברור דיפה לדין דבכה"ג לא הוי כולל , גם על מה שתירץ בעד רבו ז"ל אני תמיה דא"כ איך הטור אה"ע סי' קי"ח פסק תשו' הרא"ש הנז' ולפי תירוצו בעד רבו ז"ל היינו דהרא"ש בתשו' לא ס"ל הא דהירוש' וא"כ איך הטור מר בריה ז"ל פסק תשו' אביו ז"ל הנז' באה"ע סי' הנז' וכי"ד בסי' רל"ו פסק כהירוש' הנז' והוו תרתי דסתרן . ואו יש לתמוה על ישובו הנז' דהרי הרא"ש כלל יו"ד סי' י"ב וכלל מ"ג סי' י"ד הנז' הביא הירושלמי הלזה להלכה יע"ש ועיין בתשו' מהר"י קלכי ז"ל סי' ג' שהבין כן בדברי מהרימ"ט כפשיטות כמ"ש בעניותין ודברי הר' החבי"ב ז"ל הנז' קשים להולמם מכל הצדדים וצל"ע ועיין בתשו' הרא"ש כלל י"א סי' י"ב כמ"ש על מי שנשבע שלא להדליק נר חנו' דחיילא יע"ש ועמ"ש עליו הר' מש"ל פ"ה מה"ש הי"ח וכמ"ש עליו הר' כהונת עולם בביאורו לטור י"ד ססי' ק"ס וסי' רל"ו והר' פרשי הים ז"ל מ"כ כשורם נשבע לבטל את המצוה יע"ש ומה שהק' הר' פרשי הים שם על הכה"ע דאאחמיט מצוה תשו' הרשב"א סי' תרי"ד ותשו' הרלב"ח סי' ק"ג אחרי המחי"ר לא הבנית יפה בדברי הר' כהונת עולם דסוף סי' ק"ס דשם הזכירם להדיא כיע"ש ועיין להר' שמחת י"ט ז"ל סי' מ"א יעש"כ

ה אין איסור חל על איסור כ' הטוש' כמעי' רי"ו ד"ה אמר רב וז"ל וא"ת וכי פליגי רב ולוי בפלוגתא דתנאי באין איסור חע"ל וב"ל דודתי בלבו חוורי למ"ד אין איסור חע"א ולוי אמר אע"ג דבעלמא אין איסור חע"א הכא מודה דאיסור חע"א דגלי קרא בנבילה כו' יע"ש והנה הא דכתבו דגלי קרא בנבילה הכי איתא בזבחים ד"מ יע"ש ויש לעמוד ע"ד דא"כ אמאי לא תק"ל ללוי ממאי דאיתא התם בזבחים דס"ט ע"ב רי"א יכול תהא נבלת עוף טמא מטמא' ת"ל נבילה לא יאכל מי שאיסורו משום נבילה יצא זה שאין איסורו משום נבילה שא משום טמא , הרי מבואר דלא ילפינן מדגלי רחמנא יבא איסור נביל' וחול על חלב לשאר איסורים שו"ר להר' שעה"מ ח"א דקנ"א ע"ד שהבר עמד בזה יעש"כ וכן הקש' הר' נשמת חיים ז"ל לאוין קל"ג יע"ש **וראיתי** לרש"י בחולין דק"כ ע"ב ד"ה קלמתא שכת' וז"ל והכי דליכא איסור נבילה כפתוח מכוית איסור טמא מיהא איכא ע"כ ולפום ריהטא ק"ל דהרי התם קיימינן שיכא דרך דס"ל דלא חייל איסור נבילה אטמאה וכסוגיין דמעי' ומה הלשון אומרת וכהי דליכא איסור נבילה כפתוח מכוית הלא שיכא דרך ליכא איסור נבילה כלל בטמא' וכאמור . ועלה על דעתי ליישב לזה עפ"י מ"ש מהרימ"ט בחי' לקידושין על דע"ת עלה דאמרי' התם חזר ובא עליה עשאה חללה שכ' שם דכי אמרינן אין איסור חע"א היינו לחייב עליה שתים אבל אם התרו בו משום שמנה לבד לוקה יע"ש ועפי"ז היא אפש"ל דכונת רש"י ז"ל היא דבהכי דליכא איסור נבילה כפתוח מכוית כשהתרו בו בעד איסור נבילה לחוד איסור טמא מיהא איכא כו' **ואולם** אני תמיה על סברת מהרימ"ט ז"ל הלזו מסוגיין דמעילה הנז' בריש אמור דקאמר התם אמ"ר לא שנו שא לענין טומאה אבל לענין אכילה טהורים בפ"ע וטמאים בפ"ע והרמב"ם פ"ד מהל' מאכ"א די"ו פסק כוותיה דרב יע"ש והשתא ניחזי אנן דאי איתא לסברת מהרימ"ט הנז' מ"ט דרב דלענין אכי' אין מצטרפין דהלא בטמאה עצמה אם היתה נבילה והתרו בו משום נבילה לחוד לוקה א"כ ה"ה והוא הטעם בחצי זית נבילה וחצי זית טמאה דליכא שא איסור נבילה לחוד דהרי מבהמ' טמאה ליכא שא חצי זית אם התרו בו משום נבילה למה לא ילקה כיון דדינא בכל מקום דאמרינן אין איסור חע"א כ"ש הכא דליכא שא איסור נבילה לחוד ובאמת הדבר מתמיה לעד"ן וצ"ע , שו"ר להר' שעה"מ דקכ"ג ע"א שתמה עליו ממ"ש התוס' ומדברי רש"י ז"ל דחולין דקי"ד ע"א יע"ש ולא זכר הר סוגיית הלזו וא"כ הדק"ל ע"ד רש"י הנז' ואולי כונתו כמ"ש והכי דליכא איסור נבילה כו' ר"ל אבעלמא במקום דאיכא איסור נבילה ברם אין זה כמשמעות ד"ק ולע"ו כעת **והזינא** להתוס' בחולין דל"ב ע"א ד"ה ודמינהו שכ' וז"ל והא דאמר פ' חטאת העוף נבלת עוף טמא שאין במינו טריפה לא משום דלא שייכא ביה שחיטה ואפילו נשחטה והיא נבילה פקע מינה איסור טריפה כי אתא איסור נבילה שא פי' שאין במינו טריפה היינו טריפה לחודה דאף כי נשחט לקי אף משום נבילה עכ"ל יע"ש ודבריהם סתומים לא ידעתי מי הניחם כחבר זה לו' דנבלת עוף טמא אית בה משום נבילה דבהדיא אמרינן התם בזבחים דלית בה משום נבילה והנר' לע"ד בכונתם דהתוס' אזלי לשיטתייהו בזבחים ד"מ ע"א ד"ה וחד למעוטי עוף טמא וז"ל הא דלא נפק"ל לר"מ מהיכא דנפק"ל לר"י משום דר"מ לטעמיה דאית ליה איסור חע"א עכ"ל ולפי זה יוכנו ד"ה דחולין הנז' דהוק"ל מהא דזבחים כיון דר"מ ס"ל דאיסור חל ע"א א"כ מהיכא קא ממעט נבלת עוף טמא מטריפה דלפי סברהו יש במינו טריפה מיקרי שא ודאי דהכונה דכי אתי איסור נבילה פקע מיניה איסור טריפה ומשו"ה מיקרי אין במינו טריפה והא תירץ דפי' שאין במינו טריפה היינו טריפה לחודה כנלע"ד בכונתם **ועפי"ד** התוס' הנז' תשו' ויבא למה שהק' הר' שער המלך ז"ל ח"א דקל"ד ע"ב ע"ד התוס' דזבחים הנז"ל דלפי"ז דר"מ ס"ל איסור

חל על איסור א"כ אכתי קש' היכי ממעט נבלת עוף טמא ממילא טריפה דלר"מ יש במינו טריפה מיקרי כיון דאיסור טריפה חל אטמאה יע"ש ולפי דברי התוס' דחולין הנז' לק"מ דפי' מ"ש בזבחים אין במינו טריפה היינו טריפה לחוד שלא דאית בה נבילה וטריפה ובלי ספק השמטיות דברי התוס' הנז' **עוד** הק' הר' שער המלך שם ע"ד התוס' שכתבו דר"מ ס"ל איסור חע"א דבהדיא אמרינן בכריתות די"ד אמתני' ריש אוכל נבילה אחת נימא אית ליה לר"מ איסור חע"א נהי דאחע"א לית ליה איסור כולל ומוסיף אית ליה וא'כ פשיט' דטריפה לא חייל אטמאה כיון דליכא לא כולל ולא מוסיף עכתד"ק יע"ש ולעד"ן דכונתם היא עפ"י מ"ש התוס' התם בכריתות די"ד ע"כ ד"ה כשאת לאחיו מינו דאיתוסף וז"ל פי' אשת אח וא'ת זקה מתורת היא וא"כ היאך אסורה לאחיו משום אשת אח איך חל איסור א"ה אאיסור מזורה ותירץ כתורון שני דאיסור חמור חל שפיר על איסור קל עכ"ל יע"ש והתם שוכא דר"מ קיימינן כיע"ש ולפי"ז יובנו דבריהם הנז' דזבחים והוא דמשו"ה לא מצי ממעט נבלת עוף טמא ממילא נבילה דהרי עוף אינו מטמא במגע ובמשא ובשאנו רונים לומר דמטמא משום נבילה בבית הבליעה א"כ אית ביה חומרא כשאנו נותנין לו דין נבילה דמטמא בבית הבליעה משא"כ משום טמא שאינו מטמא וא"כ שפיר חל איסור נבילה אטמא בעוף כיון דהוי חמור על הקל וכהכי מג"ל מי שאיסורו כו' יצא זה כו' דלפי האמת הכא בעוף טמא אי לאו דאיכא מיעוט אחר ממילא נבילה לא מצי ממעט וכאמור ואתא כהכו דר"מ לטעמיה דס"ל איסור חע"א דהיינו כחמור על הקל כמ'ש בכריתות זה כלע"ד בכונתם ולפי"ז לק"מ מה שהק' ריש במינו טריפה כיון דר"מ ס"ל אחע"א וכנז"ל דלפי האמור לא כתבו כן שלא בחמור על הקל והיינו נבילה אבל טריפה לא חל על טמא' דאין אחע"א האמנם דברי התוס' דחולין הנז"ל תמוהים לפי"ז וכ"ע **תו** הוזכה להר' שעה"מ שם דלק"ט ע"ד דהק' על הא דאמרינן במכות דכ"ך מתקיף לה ר"ז וליחשוב נמי כגון דאמר שבוע' שלא אחרוש בין בחול בין בי"ט ומסיק סאי תנא לית ליה איסור כולל והק' הוא ז"ל דהרי במתניתין קתני כהן ונזיר ואי האי תנא לית ליה איסור כולל היכי מיחייב כהן משום לאו דטו' נזיר דהא מושבע ועומד הוא מהר סיני לאו משום דטו' כהנים שאי עכ"ל דהאי תנא אית ליה א"כ כו' ובכה"ג ק"ל אמאי דאמרינן בשבועות דכ"ג כי אמרינן איסור כולל כאיסור הבא מאליו כאיסור הבא מעצמו לא אמרי' וק' דנזיר יוכיח וכ"ע יע"ש וכן ראיתי להגאון מהריט"א ז"ל בס' שמחת י"ט דף כ"ו ולהר' שרשי הים ח"ב דע"ז שגם הם ז"ל נתקשו בזה יע"ש, ובאמת דקו' שימתא היא זו אמתני ותקיפא, וכר' לע"ד לתרץ בהקדים מ"ש בחולין דק"א ע"ב דלר' עקיבא ס"ל אין איסור חל ע"א אפי' בבת אחת וכמ"ש התוס' שם ד"ה רע"ק כו' דהכי הוא לפי המסקנא וכן היא סברת רש"י יע"ש ולכאו' קשה דהיכי מנ"ל דרע"ק ס"ל דאין אחע"א אפי' בב"א והרי בנזיר דמ"ח ע"כ אמרי' לרב"ק דלא תיו אתא

למימר שאם היה כה"ג ונזיר לאחיו אינו מטמא אבל מטמא הוא למת מצוה אפי' ריש כו תרי לאוין כהן ונזיר דאית ביה תרי לאוין והשתא ק' היאך חל איסור טומאה דנזיר על איסור טומאה דכהן שאני ודאי הדבר מוכרח לאמרו דכיון דאייתר לן קרא דלאחיו ע"כ לדורשו לכהן ונזיר וממילא שמעינן דבנזיר כהן אחע"א וכי תימא נילף מינה לבעלמא דאחע"א איכא למימר שאני כהני' דריבה בהם הכתוב מצות יתירות וכדאמרינן בעלמא, ולפי האמור מתרצתא קו' הרבנים הנז' ז'ל דאיכא למימר דהך מתני' אתיא כר"י הגלילי דלית ליה איסור כולל והכא שאני דגזירת הכתוב היא ברם ליכא למימר דרע"ק היא שהרי מוכרח לו' דהאי תנא אית ליה איסור בת אחת ממאי דקתני י"ט ושביעית עיין להר' שעה"מ והר' שרשי הים שם, וכהכי ניחא נמי מה שהקש' מסוגיין דשבועות מסברת ר"ל וכמדובר, וחוזר אני לו' לפי"ז די"ל דמתני' רע"ק היא וכיון דגלי לן קרא דנזירות חל על הכהן והיינו מטעם דריבה בהם מצות יתירו' א"כ לאו דוקא בנזירות שלא בכל דבר לגבי כהנים אמרינן דאחע"א והכא במתני' דמכות בכהן קיימינן וכמובן ועיין כריתות דט"ו ומכות דף י"ד לענין אחותו שהיא אחות אביו שהיא אחות אמו יע"ש **הן** אמת דלפי"ד התוס' הדבר יוצא בהיפוכא ברם מדברי הר"ן בחי' לחולין שם מתבאר דלרע"ק אית ליה איסור כולל גם מדברי הריטב"א בחי' שבועות לדכ"ג ד"ה בשלמא כת' להדיא דרע"ק אית ליה איסור כולל יע"ש וגם לפי"ד התוס' הנז' יש לדחות ולו' דנהי דאין אחע"א אפי' בב"א לר' עקיבא י"ל דלאחיו אתא למימר דעכ"פ חל אע"א לענין איסורא מיהא וכמו שאכתוב לקמן בע"ה במע' הנו"ן בענין נדרים חלים עד"מ ועי"ש **וחזינא** להו להר' מהריט"א ולהר' שרשי הים ז"ל שם דתי' לעיקר קו' הר' שעה"מ הנז' דכיון דמופלא הסמוך לאיש אינו לוקה אם עבר על נדרו א"כ אם נדר בעודו מופלא סמוך לאיש והוא כהן כשהגדיל חלו שני האיסורין דטומאה בא' וכזה תי' עוד הר' ש"ה ז"ל לענין י"ט ושביעי' יע"ש אכן הר' שעה"מ שם ד"ה אך ק' לא סל"ה יע"ש, **ואנכי** הרואה הנה דמסייע ליה להרב שעה"מ הוא הגאון מהרש"ל ז'ל בחי' ליבמות דל"ג ע"א ד"ה א"כ שתחך אנבעו בסכין כו' שכ' דכיון דלכתחי' אסור לעבור כטו' דחויה היא כנכור א"כ תו לא חל איסור בעל מום ע"ש הנה מתבאר מד"ק דס"ל כמ"ש הר' שעה"מ ז'ל ותמהני על הר' שמחת י"ט והר' שו"ה שכתבו בפשיטות הפך דבריו והוא פלא ולפי"ז יבא ע"ן מאי דק"ל לסר' שו"ה שם דאחר שתירץ דבכהן ונזיר משכחת לה כמש"ל דהוי איסור בת א' חזר וחק' דא"כ בשבו' נמי מש"ל דבהגיעו לעונת נדרים נשבע שלא יחרוש בי"ט ובהגיע י"ט חכיא ב'ש וחלו ב' בא' יע"ש ולפי"ד הגאון מהרש"ל והר' שער המלך ז'ל איכא למימר דכיון דבשעה דנשבע בבר חל עליו איסור שלא יחרוש בי"ט א"כ הו לא אתי איסור י"ט ותייל עליה **ואולם** בעיקר דברו מהרש"ל הנז' יש לעמוד בהם דמ"ש שם ונ"ל דטו' דחויה בניבור המניין ורא' שכן הוא האמת דהרי

קסס

הסם קיימינן שיטה דר"י ולר' יוסי ס"ל דטו' דחויה היא וכדאמרינן ביומא ד"ח ע"א יע"ש וק"ק על מהרש"ל איך הוה ס"ד לומר בהפך וגם רשב"י הכי ס"ל כדאיתא התם ביומא ובעיקר הי' מהרש"ל לא ירדתי לעומקו דאכתי תק"ל דאמאי לא מוקי דנטמאו כל הכהנים והתם טומא' הותרה ואח"ך נעשה בע"מ וא"כ נמצא דחלו שתים בב"א ואם הר' הוה ס"ל כמהרש"א דכיון דהיה בר עבודה בטומאתו לא חל איסור טומא' משנעשה בע"מ הוה ניחא אמנם הוא ז"ל כיון דלא ס"ל הכי והוכרח לתרץ באופן אחר אכתי תק"ל כאמור ודברי מהרש"ל ז"ל צל"ע **ואחז"ר** ראיתי להרב מהריט"א ז"ל גופיה בקהלת יעקב אות מ' דס"א ע"ב וע"ד דפשיטא ליה מילתא טובא דמס"ל שנדר או נשבע דבעודו מס"ל לאו בר עונשין הוא ואפילו איסורא ליה עליה אפילו מדרבנן והוכיח כן מסוגית הש"ס יעש"ב ובכן לק"מ עליה מדברי רש"ל הנז' ואפשר דה"כ ס"ל להשו"ה והר' חק"ל י"ד ח"ג סי' ס"ה שתירצו הכי לקושיית הנז' ולא נרגשו מדברי מהרש"ל הנז' כלל ש"מ דאזלי בשיטת מהריט"א הנז' וברור ועיין להר' החסיד ז"ל בחוקי חיים סי' כ"א שעמד על תירוץ מהריט"א בשמו"ט והחק"ל שתי' דמיירי במס"ל והק' עליהם דא"כ בשבוע' נמי ניחא הכי והנ"ע יע"ש ולא זכר שר דכבר קדמו הר' שורשי הים בקושיא זאת כנז"ל ודוק **ובהיותי** בזה אגב אורחין ראיתי להגאון הר' כרתי ופלתי סי' ס"ב בפלתי אות ק' שכת' וז"ל והנה יל"ד למה לא יחול טריפה על אבמ"ה ולא נימא מיגו דחל על חלב בהמה דחלב טריפה אסור חל נמי אבהמה גופא ושו"ל א"כ ואפשר דלכך ס"ל להרמב"ם דח"ט ליה ביה איסור לאו רק איסורא בעלמא וא"כ ל"ש מיגו דחל אחלב דלא חל רק איסורא בעלמא ואנן בעינן שיחול איסור לאו טריפה על אמ"ה והא ליכא עכ"ל יע"ש והדבר תמוה מאד דברא' שנעלם ממנו ח"ו דברי הרמב"ם פ"ז מהל' מאכ"א שכתב להדיא דאיסור טריפה חל על איסור חלב בכולל מיגו דחל על הבהמ' חל נמי על החלב ולוקה שתים יע"ש ואיך כ' הוא בעדו דחלב טריפה ליה ביה איסור לאו רק איסורא בעלמא והוא פלא וצ"ע.

ואבר מן החי כת' מרן ז"ל בב"י יו"ד סי' פ"א וז"ל ומיהו לדברי הרר"א דאסר מי חלב בסמוך משמע דה"ה למי רגלים דטהור' אסירי עכ"ל והר' ברור החיים דפ"ו ע"א הקש' ע"ד מרן שו דמנ"ל למילף לדעת הרר"א דמי רגלים אסורים יע"ש ולע"ד לק"מ דכיון דהוא סבר דדבר דאתי מחי אסור פשיטא דאין לחלק בין מייא עול ומייא נפוק לתמצית גופו כיון דסוף סוף מחי קאתי וכדמוכח מדברי הטור דאצטריך למעט מ"ר דלית בהו משום אמ"ה ובהכרח לו' דלדעת הרר"א ה"ה למ"ר דאסורים והדברים ברורי' **ועו"ב** מרן ז"ל שם וז"ל אבל יש לתמוה עליו מאי קא בעו מיניה מרב ששת מ"ר של חמור מהו תפ"ק דאפילו דטהור' אסירי וז"ל דהוא סובר דפשיטא דאסירי כיון דאתי מחי וקא מבע"ל אי אסירי נמי משום דאתי מטמא' עכ"ל והכנה"ג שם בהגב"י אות ל"ה והר' נה"ח שם הבינו בכונת מרן במ"ש דפשיטא דאסירי כיון דאתי מחי קאי לבהמה טמאה וע"ז הקשו דבבהמה טמאה ליתא בה משום אבמ"ה יע"ש. ולע"ד אין כן כונת מרן רק דקאי אבהמה טהורה והכי פי' כיון דמעיקרא הק' דמאי קבעי לר"ש כיון דבטהורה אסירי משום דאתו מחי א"כ פשיטא דגם בטמאה אסירי משום אבר דבהמ' טמא' וכמ"ש מרן בסי' ס"ב לזה הי' דפשיטא ליה דאסירי כלומר בטהור' כיון דאתי מחי וא"כ ממילא נמי נאסר בבהמה טמא' משום טמאה דאיברי דידה הוא וקמבע"ל אי אסירי נמי משום דאתו מטמא' כלומר דנהי כשחשבינן להו איברי דידיה הוא ואסיר בטהור' משום דאתי מחי א"כ גם בטמאה אסירי משום טמאה עצמה מ"מ אי הוה אמרינן דלאו איברי דידיה הוא ובטהור' הוה שרי דלית ביה משום אבמ"ה כיון דלאו איברי דידיה הוא אי אסרינן בבהמ' טמאה משום דאתי מטומא' וכל היוצא מן הטמא טמא ופשיטא לי בגמלים דלית ביה משום כל היוצא כיון דמייא עייל ומייא נפיק כי קמבע"ל דחמור דעכורי מי אמרינן מתמצית גופו אסרינן ליה משום דאתו מטו' או לא, כן נלע"ד נכון בכונת דברי מרן הנז' ודקדק בלשונו הטהור לומר אי אסירי נמי משום דאתו מטומאה לפי דבריהם הול"ל אי אסירי נמי משום טומא' שא ודאי כמ"ש ופשוט. **אמנם** אי קש' לדעת מרן הא ק"ל לע"ד לכל הדברות בין למ"ש בעניותי בכונת ד"ק בין למה שהבינו הרבנים הנז' בד"ק קל"ט דכיון דבלא"ה אסירי משום דבר דאתי מחי כפי מה שהבינו הרבנים הנז"ל או לפי מ"ש דאסירי משום טומא' והא דקמבע"ל היינו אי אסירי אף משום כל היוצא כו'. וכמש"ל ופשיט להו ר"ש לאיסורא דאית ביה אף דבר דאתי מטמא וא"כ בר פריך ליה מרתניתא מ"מ אמרו דבש דבורים כו' ומשני הוא דאמר כר"י מש' דמאי דק"ל הוא דוקא לר"ש דקאמר כל היוצא מן הטמא כו' וס"ל דמייא עייל ומייא נפיק אעפ"כ אסורים ואם כן קש' מהך ברייתא ומש' דאי הוה פשיט מייא עייל ומייא נפיק ושרו משום דבר דאתי מטמא לא הוה ק' עליה מידי והלא בלא"ה קש' כיון דמי רגלים דטמאים אסורין ואפילו מטהורים כיון דהוי דבר דאתי מחי הגם דמייא עייל ומייא נפיק א"כ איך מתיר הברייתא דבש כיון דלאו מתמצית גופו הוא הלא אפילו שאינו מתמצית גופו בלאו"ה אסור משום דאתי מחי אף בטמאה שא עכ"ל דאי לאו דפשיט ר"ש דכל היוצא מן הטמא טמא לא הוה קשיא מידי ושרו מי רגלים דומיא דדבש וכמובן, וכמו כן תמיה אני ע"ד הרב שער אפרים ז"ל סי' שתירץ לקושיית מרן הנז' וז"ל ולעד"נ שהרר"א ס"ל דמ"ר דטהור' אסורים משום אבמ"ה משא"כ לאחר שחיט' ובטמאה מיבעייא אף לאחר מיתה משום טומא' כו' שו תד"ק יעש"ב. ודבריו שו קשים לשמוע מכמה אנפי חדא דאי הכי מאי ק"ל דוקא לרב ששת מהברייתא דדבש הלא בלאו"ה קש' מכיון דפשיטא ליה לבעיין דבחי אסורה וגבי דבש אפי'

מחי

מאי התיר הכא דבריאתא והוי ק"ו מ"ש דבטמא' מבע"ל אפילו לאח"מ דמהי"ת להתירו בטמאה לאח"מ דקמבע"ל הלא בעודו בחיים לא הוה אסיר אלא משום טו' דוקא דאבמ"ה לא נהיג בטמא' ואם כן אף דמתה לא פקע איסור טומ' מינה וכי משום דאוסיף טומא' על טומאתו ישתרי לגמרי והן לו יהי דבעודו בחיים לא אסיר משום טו' אלא משום אבמ"ה מ"מ כשמתה אסיר משום טו' דהא מתה ובעת הדבר צל"ע **ואגב** אורחין ראיתי להרב כנה"ג שם הגב"י אות ל"ב שכ' בתו"ד וז"ל ואי משום דנמצא בבהמה טמא' ע"ש ודבריו תמוהים דהכא עסקינן ביתמורתא שהיא טהורה ולא אסתפק לן כי אם משום לתא דאבר מן החי כמבואר בש"ס ונרא' דהרב ז"ל נתחלף לו מיתמורתא לתמורתא והאמת דבטהור' עסקינן וכן הבינו בפשיטות הרב פר"ח והרב פר"ח ז"ל ע"ע וראיתי להרב שו"ג סי' הנז' סקי"א דאזיל בשיטת הכנה"ג והוא פלא, עוד ראיתי להרב שו"ג שם דברים תמוהים שהבין דטעם דתמם נר קאי על היתמורתא ואינו כן דהוא קאי על האיילתא כמבו' בבכורות די"ח יע"ש ודבריהם צ"ע. **וראיתי** למרן ז"ל סי' הנז' בב"י בדין עור הבא כו' דקרין יתיב לקושיית ה"ה על הרמב"ן וז"ל ונ"ב שדברי הרמב"ן מיושבים דמרכתב מש"כ כמ"ר כו' ע"כ ונרא' ברור דהבין מרן דתיבות מש"כ כמ"ר הם דברי הרמב"ן ולפום קושטא לאו"ה אלא הם דברי הה"מ כמו שירא' המעיין בדברי ה"ה ובדברי הרמב"ן במקומם ומן התימא על הרב זרע אברהם יו"ד סי' כ"ו שפלפל הרבה בדברי מרן אלו ולא נרגש מזה כלל וגם על הרב הפרישה שם סי' הנז' קש' כזאת כיע"ש וצ"ע,

ז **אין** אדם אוסר דבר שאינו שלו כ' הרמב"ם ז"ל פ"ד מה' א"מ הט"ו דאתנן וזנה חל על עופות מוקדשין אם נתנם לה חל איסור אתנן עליהם ונאסרו וכבר השיגו הראב"ד שם בזה וגם מרן הכ"מ כיע"ש והר' לח"מ שם תי' דס"ל להרמב"ם דבעופות קדש איירי מתני' והוא גזרת הכתוב וז"ש ודבר קבלה כלו' גזירת הכתו' והוכרח לו' כן דאל"כ מאי עביד ק"ו מבהמה שאני בהמה דזכה בה גבוה ומפני כן אין אתנן חל עליה מה שא"כ בעופות שהן חולין ומהיכא תיתי לו' בעופות חולין דלא חל אתנן כו' יע"ש, והנה הן אמת דבתמור' דל"ב דמתניית הך מתני' קתני עופות סתמא אבל בפסחים ר"ן מייתי לה הש"ס התם וגרסינן בהדיא עופות חולין אבל נרא' דלא היו גורסין כן וכן נר' מדברי רש"י שם **ברם** מה יענה הר' לח"מ לאותה סוגי' דתמור' ופסחי' דאמרי' התם בתר הכי ותהא אתנן חל על המוק' מק"ו אמר קרא לכל נדר פרט לנדור ופריך עלה הש"ס טעמא דכתב רחמנא נדר הא לא"ה וכו' והא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ונדחק הש"ס לאוקומי בממנה זונה על פסחו וכרכי יע"ש, והשתא לפי"ז מאי ק"ל דתיפוק לי מטעם דאין אדם אוסר כו' הלא אי לאו קרא דנדר הוה אמינ' דהיה חל עליו אתנן כמו עופות ולהכי אצטריך קרא אלא ודאי דעופות דמתני' היינו דחולין ומש"ה פריך הש"ס שפיר ואף שיש ליישב בזה אין הדעת נוחה הימנו כמו שירא' המעיין ולפי"ד הלח"מ הנז' הו"מ הש"ס דזבחים דף קי"ד לאוקומי הא דאתנן ומחיר דהתם דמיירי בעופות וחל עליהם אתנן לפי"ד הלח"מ ז"ל אלא דאמר הש"ס התם מלתא דשויא לכלהו **עוד** יש לעמוד ע"ז ממ"ש בתוספתא סוף פ"א דתמור' אלו דברים שבין בהמה לעופות ובין עופות לבהמה יע"ש ואי איתא אמאי לא קתני האי מלתא דתרוח לן הרמב"ם דבבהמה אין אתנן חל במוקדשין ובעופו' מוקדשין חל אתנן עליהם וצ"ע **וראיתי** להגאון חק"ל ז"ל יו"ד ח"ב דף ק"ל שתמה על מ"ש התוס' בע"ז דס"ג ד"ה או"ד וז"ל ואעפ"י שאין אתנן חל על המוקדשין שמא הכא מתמה דאיתים בעיניה בשעת ביאה חל איסור אתנן למפרע משעת דיהב לה ואז לא היה הקדש עכ"ל וכ' ע"ז הרב ז"ל וז"ל כו' מדבריהם שאין הקדש חל על אתנן וק' דבתמור' דכ"ח תניא הרובע והנרבע כו' ומ"מ ל"ק מקו' התוס' דעכ"פ לא שרי להקריבה וצ"ע עכ"ל. ומי יתן ידעתי להבין אמרי בינה מהיכן דייק כן מדברי התוס' דהרוא' יראה שלא כתבו התוס' אלא דאין אתנן חל על המוקדשין אבל דאין הקדש חל על אתנן זה לא הוזכר בדבריהם ואפי' ברמז ודבר זה צריך דעת בעלים, אכן יל"ד ע"ד התוס' שכתבו ואעפ"י שאין אתנן חל על המוקדשין דכתי' לכל נדר וזה תימא דבפסחים ותמור' פריך הש"ס דלמה לי קרא והא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו והוכרח לתרץ דאצטריך קרא לפסח כו' כנז' וליכא למימר דהתוס' כיוונו לזה דהרי בש"ס דע"ז התם אמרינן קדמה והקדישתו מהו ואי איירי בפסח הלא כבר מוקדש ועומד הוא מבעליו, ואחר העיון מצינא דלק"מ דו"ל דאיירי בק"ק ושיטת דר"י הגלילי וכדאיתא התם בזבחים ועיין לרש"י ז"ל זבחים דף קי"ד בד"ה כ"ל, ויש לגמגם בדבריו ז"ל ג"כ וכ"ל כמ"ש התוס' ודוק

ואחז"ר ראיתי להרב הגדול ר"ל כמוהר"ר דוד חזן ז"ל מר בריה דרב הגאון חק"ל ז"ל בס' חק"ל מה"ב חיו"ד סי' כ"ו שהביא משם הרב אמר יוסף ז"ל שהקש' על הגאון ר' אבהו ז"ל כדאקשינן בעניותין מה' למעלה ומני"ר ולא ליסע להלין בעד הגאון מר אביו ופירש דבריו כאומרו נראה מדבריהם דכונתו פשוטה דר"ל דלמאי דמיכח ניחא להו להתוס' לאוקומי דחל איסור אתנן למפרע משעת נתינה דאז לא היה הקדש היינו ודאי כמוכח דאין הקדש חל על האתנן דאי איתא דהקדש חל על האתנן אכתי לא הרווחנו כלום בתי' דחל איסור אתנן למפרע דאפי' דנעשה אתנן הרי כי הקדישו בתר הכי הקדש חל עליו ומפקיע איסורו ונמצא דאין בר ספק לאסור א"ו מדלא חששו למידי כו' היינו ודאי דאין הקדש חל על האתנן כו' וזה תימא מסיגיית דתמורה דהקדש חל על האתנן וכדפסק הרמב"ם ז"ל וכ' עוד דהשתא דאית לן לדחות תירוץ התוס' מה נענה לעיקר קו' דאין אתנן חל על המוק' לזה כתב דמ"מ ל"ק מקו' התוס' דעכ"פ אף דאין אתנן חל

אל על ההקדש מ"מ לא שרי להקרבה כו' וראיתי להרב פרי העץ כו' ואחרי המחי"ר כו' ולמה שהק' דאין אתנן חל על ההקדש ל"ק דנהי דאינו חל והוי הקדש כי בעיל את"ך אוסרו מלהקריב ע"ג המזבח והו לא בעי לאוקומי דחל למפרע אלו הור"ק יעש"ב. **והנה** עם שהדברים חריפים ומתוקים מאד מ"מ מאי דפשיטא לים מלתא טובא דאף דאין אתנן חל על המוק' מ"מ לא שרי להקרבה אחרי המחי"ר לא ידעתי מנין לו זה. ואדרבא אנכי הרואה כל בהר אופנא דמשנה שלימה שנינו בתמורה ד"ל ע"ב נתן לה מוק' הרי אלו מותרין עופות הרי אלו אסורין ופשטא דמתני' מוכח דמותרים לגמרי אפילו להקריבם ע"ג המזבח וכן מבואר בפי' רש"י שם שכ' וז"ל נתן לה מוק' לא חייל עלייהו אתנן כדמפ' בגמ' עופות חולין הרי אלו אסורים להקרבה שוב עכ"ל אם כן יוצא דקתני מותרין היינו מותרין להקרב' וכן מבואר להדיא בדברי הרמב"ם פ"ד מהל' א"מ הל' ט"ו וז"ל נתן לה בהמת קדשים באתננה לא נאסרה למזבח כו' לא נפסלו המוק' שהבר זכה בהם גבוה משעה שהק' עכ"ל הרי להדיא דשרו להקרבה והמשני טובא על רוחב מבינתו איך נשתמיטתיה כל זה והוא פלא ואם כן הדרא קושית הרב אמר יוסף על הגאון הרב מ"א ז"ל לדוכתא ובאמת שהיא קושיא חזקה עד מאד ומה שדקדק מנו"ר ע"ד התוס' דמדלא השוו למורי ש"מ דס"ל דאין הקדש חל על האתנן וכנז"ל הנה ע"ז תירץ שפיר הרב פרי העץ דאף דהקדש חל על אתנן עכ"פ לא שרי להקרבה אמנם אם היה מוקדש מקודם ואח"ך נתנו לאתנן דלא חל עליו שם אתנן כלל ואפילו להקרבה שרי. כנז"ל אם כן משום הכי צריכין אנו לטעם שכתבו התוס' דמאחר דאותיה בעיניה כשעה ביאה חל עליו איסור אתנן למפרע משעת נתינה דאז לא היה הקדש לא כן בעלמא דבשעת נתינה גם כן היה מוקדש ועומד דלא חל עליו אתנן כלל ושרי להקרב' והדברים פשוטים ודברי הרב פי"ע ז"ל הנז' הם נכונים ואמתיים ודברי הגאון חק"ל ומר בריה ז"ל לא זכיתי להבינם ובל"ע ושמור היטב לדקדק מאד ולעיולי פילא לאיתוכי … למעלת הגאון חק"ל והרב מר בריה ז"ל' דלא אמרו למלתייהו דעכ"פ לא שרי להקרב' כי אם בכה"ג דהוזרו בזה הש"ס דע"ז התם והתוס' … כל ישר הולך בעיניו ירא' ולבבו יבין … וכמ"ש המעיין **ולמודע'י** אני צריך שבמוים אותו של מנו"ר הרב … הדור מ"ר ברדא ז"ל הראתי לפני כסא כבודו הקושיא הנז' עליה דידיה בכתב מיוחד ושוב אחר … רב נד"מ ספרו הנחמד נדיב לב ח"ב ומצאתיה … שם בח"מ סי' ש"ה שכשפלנו זכר לנו צדיק עח"ק בהבי הנז' כולו כהדרת וקשו' הרמ"ח האריך הרחיב לפרש שיחותיו הטהורות ושם אנכי שכיונתי לדעת עליון כמו שהייתי סבור ליישב ד"ק בכתו' במכתבי הנז' וכמש"ל שכל מה שהאריך שם הרב … ליישב דברי קדשו בכר עלה על לבבי … במכתבי הנז' כיע"ש ברם מה שאמת … דאמתי בטוחי מדרך היושר ובקבתי

דל"א למימר הכי יע"ש אלא דאמרי' לדבר הזה ישלח האדון דהא ודאי אין זו דרך הישרה כי אם עיולי פילא הוא ודחוק ועמוק עד מאד בד"ק דהרו' ירא' דקו' התוס' היא מדקי"ל* בעלמא אין אתנן חל על המוקדשין מדכתי' לכל נדר פרט לנדור א"כ כשנתנו לאתנן על קו' ואם ונאמר דמ"מ לא הוי להקרבה פשט הדברים מוכחי להדיא דר"ל דהגם דקי"ל בעלמא אין אתנן חל על המוקדשין עכ"פ לא חזי להקרבה גם בעלמא והו אמיתות פשט דברי הגאון חק"ל ומר בריה שם כמש"כ הנז' וע"ז נראה שמיהשינו עליה דמנו"ר כנז"ל ובשנדחוק בכונת ד"ה דקאי דוקא על נדון כזה דאיירי ביה הש"ס דע"ז א"כ הול"ל דשאני הכא דלא חזי להקרבה וא"כ העיקר חסר ודין גרמא דהדרי בי ובטוחי מד"ק מדרך זו וע"ז כתבתי שם ג"כ דכל ישר הולך יראה ויבין דלא אפשר למימר הכי כמו שיר' המעיין והו לא מדי וע"ע לשר' חק נתן ז"ל בתי' לאמור' שהב"ע יע"ש וע"ע לעט"ר מרן הרמ"ז ז"ל בעץ החיים בפ' ויקרא ד"ג ע"ג ד"ה גם בו' מ"ש בזה ועפיד"ק מתורץ שפיר קושיית הר' חק נתן ז"ל הנז' והוק

ח אין עושין מצות חבילות חבילות כ' התוס' בסוטה ד"ח ד"ה והא אין משקין כו' דלאו דוקא להשקות ב' סוטות בב"א כו' שלא אפי' להביאם לעזרה בב"א ודקדק כן מלשון התוס' דקתני אין ב' פרות נעשות כאחת משנעשה אפר מביאת אח"ת ושורפה על גבה יע"ש **וראיתי** להרב החסיד מהרי"א ז"ל בארעא דרבנן אות שהרבה להקשות מדברי התוס' הללו למ"ש הרשב"א בתשו' סי' הפ"א שמברך על שני חתנים בזמר וכו' הרב וז"ל ותמיה בין על השואל בין על הרשב"א דנהי דליכא למיחש לברכה אבל מי התיר להכניס שני חתנים בב"א כל שמביאם בב"א אסור מדרבנן משום מח"ח וכמ"ש התוס' עכתד"ק יע"ש **ולעד"ן** דלק"מ דלא אסרו התוס' השבאה באחד שלא במקום שאסור העשיה באחד כגון פרות וסוטות אבל הכא גבי חתנים דמשום ברכה אין לחוש להא דאין עושין מח"ח ולמעט בברכות עדיף א"כ גם ההבאה באחד שרי ובהכי ניחא כמו מה שהק' עוד שם על הר' שבנה"ג סי' רמ"ו יע"ש ודוק ובלא"ה בכר הר' החסיד גופיה בקהלת יעקב אות א' חזר בו וכו' דהמנהג נגד התוספתא דבכר התוס' מקשו עלה ואין להקפיד שלא על המעשה שיהיה בזא"ז יע"ש וע"ע להרב משק ביתי אות מ"א דהאריך בזה והביא לגאון להרב ע"ש והביא יצחק ז"ל מ"ש ע"ד הרב החסיד בארעא דרבנן בתמיהתו הנז' ע"ד הרשב"א יע"ש ואין הספרים מצויין אצלי כעת לראות מה שכתבו הם ז"ל בזה ואכמ"ל

ט אין מבטלין איסור לכתחי' כת' הסמ"ג ה' חמץ וז"ל אין לדקדק היאך מגעילין כלים והלא אין מבטלין איסור לכתחי' כו' וכתב עליו הרא"ש שם בהגה' וז"ל אע"ג דהגעלה מדאו' וכגזרת הכתו' לא הכל בה שלא ע"ש הכא מוכח מד"ק שלא דס"ל דהא דאמרי' אין מבטלין איסור לכתחי' הוא מדאורייתא דאי מדרבנן בלא"ה אין מקום

מקום לקו' הסמ"ג לדין תור' כיון דמן התורה מבטלין איסור לכתחי' ככ"מ ופשיטא דהקו' היא היך לא אסרוהו רבנן אך מרכ' ובגזירת הכתוב לא תפול בה שאלה מוכח דהנם דמן התור' הוא דאין מבטלין מ"מ גבי הנעלם כך גזרה חכמתו יתברך דמבטלין ואין מקום לשאלה ומש"ה הוכרח לומר דמ"ט המדרבנן לא אסרוהו, שאל דספיר יש לפרש דמד"א היך מגעילין כלים כיון דקי"ל מן התור' אין מבטלין איסור לכתחי' וא"ח דילפינן מגיעולי מדין שפיר י"ל דאין למדין הימנו דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו וכדאמרינן בש"ס דחולין גבי זרוע בשלה, **וראיתי** להר"ן בע"ז פ' אין מעמידין השייך לדל"ג גבי מהו לאו לאוכן שכר שכתב שאם לא תאמר כן למי שסובר דמדרבנן כמי אמכ"ט איסור לכתחי' מד"א הוא ומוכח לה מדאמרי' בפ' ג"ה גבי זרוע בשלה חידוש שוא א"כ היאך הכשיר' תורה בהגעלת כלי מדין והרי הוא מבטל איסור לכתחי' שא ודאי דלא אמרינן אין מבטלין אלא כמתכוין לערב איסור בהיתר כדי ליהנות ממנו אבל כמתכוין להכשיר הכלי ואינו נהנה מן האיסור שרי עכ"ל יע"ש, ולכאור' ק"ל עליו קו' הרא"ם הנז' דבגזרת הכתו' לא תפול בה שאלה וכיון שכן מאי מק' דאיך התיר תור' כלי מדין ע"י הכשר וגרא' דס"ל דכל דאפשר לתת טעם למקרא כדי שלא נאמר דגזירת הכתו' הוא יהבינן ולא אמרינן דגזירת הכתוב הוא ומש"ה מקש' שפיר וחי' כיון דאפשר לומר דכל שאינו מתכוין לערב האיסור כדי ליהנות ממנו שרי ול"א גזירת הכתוב היא, **אך** אמנם זוהי שק"ל טובא ע"ד הר"ן הללו דאי היא לחך חילוקא דכל שאינו מתכוין לבטל האיסור כדי ליהנות ממנו שרי לבטל לכתחיל' ואפי' מדרבנן לא גזרו עליו דאי לא תימא הכי ק' היאך התירו בגעלה מדרבנן שא ודאי כל שאינו מתכוין ליהנות מן האיסור ש"י ואפי' מדרבנן וא"כ קדיר' שאינ' בת יומא אמאי לא התירו כיון דאינו מכוין ליהנות מן האיסור דהא פשיטא דלא בעי לפליטת הכלי כיון שפוגם קלא לטעם המאכל וא"כ אינו צריך לאיסור, ואחר העיון נלע"ד דלא ק"מ די"ל דהכא גבי כלי שאני כיון דאיכא למיחש שמא יבא לטעות מכלי שאינו ב"י לכלי ב"י אבל גבי הגעל' לא שייך למיחש דהא בכלי בן יומו הוא דמהדרין ליה כיון שאינו נהנה מן האיסור ולמאי ניהוש וברור ולפי"ז דבכלי שאינו בן יומו עשאוהו רבנן כבן יומו והו"ל כשו הטעם הוא לשבח ולא שייך ביה לו' כיון שאינו נהנה מן האיסור דמותר לבטל לכתחיל' דהא כנותן טעם לשבח לא שייך לומר אינו נהנה מן האיסור וא"כ כשאינו ב"י אמרינן דהו"ל כאילו השבח כעין ואין מבטלין איסור לכתחיל' ולפי האמור אין. מקום לקו' הרב שעה"מ ז"ל בפרק ט"ו מהל' מ"א דכ"ה שהקשה ע"ד הר"ן הללו מסוגיא דפרק ג"ה וכמש"ל אכן לפי האמור ניחא ועיין להרב פר"ח יו"ד סוף סי' ס"ד מ"ש על דברי הריב"ש ז"ל יע"ש ודוק

עו"ב הרא"ם ז"ל שם לפי פירושו שפי' בדברי הסמ"ג דהקו' היא מדרבנן למה לא אסרוהו תור ונק' ודקארי לה מאי קא"י לה וכו' תעל' על דעתך שאין להסיר האיסור הבלוע עכ"ל ועלה בדעתי לומר דכונת הקו' משום דהוה ס"ד דהמים מותרים ומש"ה הקש' דהא אין מבטלין איסור לכתחיל' וע"ז תירץ הסמ"ג שפיר דהמים אסורים אכן הדרי בי מהא דהא ודאי לאו מלתא היא דאם כונת הקושייא היא על המים לא היה צריך הסמ"ג להאריך כ"כ בתי' וגו' דדוקא לאכול האיסור ע"י ביטול הוא דא"מ אבל כו' דהא גם בקושייהו הוה ידעינן דהא דא"מ או"ל היינו לאכול האיסור ע"י ביטול ומשו"ה הקש' איך מגעילין והמים יהיו מותרים ע"י ביטול והכי הו"ל למי' הסמ"ג י"ל דהמים אסורים הם ואו ל"מ מדהאריך כולי האי מוכח דכונת קו' היא על שניהם גם יחד כין על הכלי דס"ד דהא דא"מ או"ל שיינו אפילו אינו נהנ' מן האיסור וכ"ש על המים ד"ק וע"ז תי' דהא דא"מ היינו כנהנ' מן האיסור והכא גבי כלים אין שום הנא' מן האיסור וא"ת הרי נהנ' מן האיסור במים ע"ז כתב דאין עושין שו"ד במים ולפי"ז שפיר הקש' הרא"ם ז"ל ודקארי לה כו' והוצרכתי לזה מפני שראיתי להר' נחפה בכסף בפי' לסמ"ג שפי' כן דברי הסמ"ג כדהוה ס"ד למי' ואינו נרא' לע"ד כלל מהכרח האמור, ומה שנסתייע מדברי הר"ן המעיין ירא' דמהתם מכרח והקושייא היא על שניהם יחד ממ"ש בתחי' דבריו והמים והכלים מותרין יע"ש וע"ש עוד להרב נח"כ מ"ש ע"ד הרא"ם ככונתו דהא דא"מ או"ל הוא מדרבנן יע"ש, ואחרי המחו"ר ליתא לע"ד וכמש"ל דגם הוא ז"ל ס"ל דהוי מן התור' ככו"ל ומ"ש עוד על הרב פר"ח כמ"ש וכ"כ הסמ"ג וכתב עליו דאינו כן דחלוקין הם בתי' ושוין הם בקושיא יע"ש לע"ד לק"מ דלא כתב הפר"ח וכן תירץ הסמ"ג שא דלמאי דהקש' דהנם דיש ס' מ"מ הא קי"ל דא"מ או"ל ועיקר הקושייא אינה שא על הכלי ומשו"ה כתב דדעת הר"ן כדעת הסמ"ג לענין הכלי וברור **וראיתי** להרשב"ץ ז"ל בתשו' ח"ג סי' יו"ד בתוך תשו' שכ' וז"ל ואם היינו חוששין לנאנאחי חלב טמא גם היתה טענתו של הרמב"ם ז"ל מספקת פי' שיבשל התמא' עד שילכו נחנוחי החלב יש לדון דהראב"ד וכן הר"ש השיגו ע"ז דאין לוקחין מגוים דברים שיש לחוש לאיסור על סמך ביטול וזה אינו כל כך ק' שהרי היו סבורים בש"ס שהחלב שחלבו גוי שהיה מותר ע"ם ביטול לולא שלא מצאו לו תיקון אבל האמת שהחמא' מותרת מדין התלמוד עכ"ל יע"ש וקל"ט שאין ראיה מדברי הש"ס הנז' דשאני התם דהאיסור אינו כבלע בהיתר שא לכשיעמיד החלב אותו חלב טמא נפרש מן השאור ואזל ליה בנסיובי והו"ל כמו הגעלה שכ' הרא"ם ז"ל דהוא הפרשת האיסור מן ההיתר וכנו"ל משא"כ גבי חמאה דהאיסור נבלע בהיתר וא"ע"ב דלפום ס"ד דתלמודא התם דאמר אי בעי לגבינ' ה"נ וכו' מש' דלא חייש אבינו טיפי הרי להדיא דגם לטעמ' דא"מ או"ל לא חייש ואף לפי המסקנא דמסיק דגם לגבינ' אסור משום דחייש לבינו טיפי מ"מ לא פליג אסברתיה דמבט' או"ל מ"מ אין משם ראיה דלפום הס"ד ס"ד דאם הוא מעורב אף בגבינה היתה ניכרת ע"י שהטמא הוא ירוק והנקיובי

והנסיוני אינו דומה לחלב טמא ומשום הכי ליכא
למיחש לביני טיפי דאם היה טמא כבר היה ניכר
בנסיוני אמנם השתא דאסיקנא דבנסיוני אינו
ניכר בין טמא לטהור לכ"ע חיישינן בין להא
דא"מ א"ל בין לביני טיפי ואם כן מה דמות
תערכו לו להרמב"ם כמ"ש דחמא' מותרת ע"י
ביטול דהאיסור נבלע בתוכו להא שבקשו בש"ס
תיקון להפריד האיסור מן ההיתר דומיא דהנעלם
כלים דפשיטא שזה מותר וכנ"ל והדברים ברורים.
וחזיתיה למר הרב שער המלך פט"ו מהל'
מאכ"א הכ"ד שהביא ראיה למ"ד דאין
מבטלין א"ל הוא מד"ת מהא דאיתא בחולין דף
קמ"ו ע"א למעוטי לפורי עיר הנדחת למאי אי
לשלוחי ל"א הו' שלא להקלה והא ודאי דאם שילחה
ליכא איסורא דאזלינן בתר ואפי"ה לא אצטריך
קרא לשלחה כיון דהוי הקלה לבטל האיסור בידים
ודחש דדילמא יבא אחר ויקחנה מיד בעוד שלא
נתערבה עדיין אחר"ק יע"ש. ודחיה זו איני מכיר
דהא אפילו שיבא אחר ויקחנה קודם שנתערב
באחרות עכ"ז מותרת היא דהא מנא ידע שהיא
של איסור וניזיל בתר רוב עופות שהם כשרות.
ולדידיה מותרת, ואפשר דכונתו היא דזה ראה
ששילחה ותפסה מיד דאז פשיטא דהוי משלח להקל'
ברם הנני לא ידעתי אמאי הקש' דוקא לדעת
התוס' דס"ל דהא דא"מ א"ל הוא מדרבנן
הלא גם להרשב"א והר"ן והסמ"ג דס"ל דהוי מן
התור' עכ"ז קש' עלייהו מקושיא זו דהא הם
אמרו דכל שאינו מכוין לבטל האיסור כדי ליהנות
ממנו שרי ונסתייעו מהנעלם כלים וכמש"ל א"כ
גם גבי לפורי עיר הנדחת אין דעתו לבטל ברוב
עופות ליהנות מן האיסור וא"כ מאי הקלה איכא
ביה דקאמר הש"ס אי לשלוחי ל"א קרא' שלא
להקלה וסבור הייתי לו' דכיון דקי"ל דבעלי חיים
חשיבי ולא בטלי אף שאינו אלא מדרבנן מ"מ לבטל
לכתחי' אסור מן התור' לכ"ע בדבר חשוב והיינו
מ"ש ל"א הו' שלא להקלה אלא דלא הונח לי דעכ"כ
ל"א אמא"ל היינו בודאי איסור לא בספק איסור
וכמ"ש מרן גבי תמחה וה"כ לא הוי ודאי איסור
וכמש"ל. ולעיקר ראייהו הכו' נרא' לע"ד לדחות
דהנם דנימא דהא דא"מ א"ל הוא מדרבנן מ"מ
אין סברא שתצוה לנו התור' למנוע לשלח הציפור
האסור ויתערב באחרים וז"ש בגמרא לא אמרה
תור' שלא להקלה ור"ל ומנותו בכך ודוק
עוד הק' הר' שעה"מ שם לדברי התוס' דע"ז
דף ע"א ע"ב שהקש' דלבטיל בס' ותמה
ע"ז דהא קי"ל אין מבטלין איסור לכתחי' יע"ש
ולא זכר שר תשו' הרשב"א דסי' רכ"ב שכ' דאפי'
משהו בעין מותר לבטל לכתחי' והוכיח כן ממתני'
דתרומות יע"ש וא"כ כמו כן י"ל לדעת התוס'
ומה שתירץ הוא ז"ל עפי"ד הרשב"א דכל שאינו
מכוין לבטל האיסור שרי לבטל לכתחיל' דברים
נכונים הם ומה שדחאם ממ"ש התוס' בפרק כל
שעה ד"ל יע"ש לפי מ"ש לעיל ליישב דברי הר"ן
ממה שהק' עליו י"ל כמו כן להתוס' ז"ל ואין
מדבריהם דפרק כל שעה שום סתיר' כאשר יראה
המעיין **וראיתי** להר' פר"ח בספרו ס"ד הביא
להא דכל שאינו מכוין לבטל
ירקה

האיסור שרי לכתחיל' מהא דתנן סאה תרומ'
שנפלה לפחות מק' וטחנן והותירו כשם שהותירו
החולין כך הותירו התרו' ואסור ואם ידוע דחטים
של חולין יפות משל תרומ' מותר ואמרינן עלה
בירוש' דאף לכתחי' מותר וטעמא דמלתא משום
דתנן כונתו לבטל את האיסור יע"ש ולע"ד ראיה
זאת לא מכרעא כלל דיש לדחות דשאני התם דאף
לכתחי' מותר משום דכבר היא מבוטל מקודם
בהיותו חטים רק דלא נודע ביטולו אלא עד אחר
הטחינה דאז משערו היטב דהא לא עירב שום
דבר לטחון משו"ה מותר לטחון לכתחיל' והו"ל
כאלו הם אמרו דכל שיש לבטל אחר הטחינה מתבטל
וא"כ אין כאן שום ביטול איסור לכתחיל' ע"י
הטחינה אלא הך טחינה הוא כדי לידע אם יש בו
שיעור לבטל או לא, והר"ז דומה למ"ש לגבי
חלב טמא וניקוש וכו' דלא חששו להא דאין מבטלין
איסור לכתחיל' מהאי טעמא דאינו אלא כדי לידע
אם יש חלב טמא או לא אמנם בהא דהריב"ש
הוא לבטל האיסור לכתחי' בידים וזה ברור ושו"ר
להר' ארמ"ק ח"א י"ד סי' כ' שעמד ע"ד הפר"ח
הללו וכתב דהרשב"א פי' טעם הירוש' כמ"ש הר'
פר"ח יע"ש ועיין בתשו' הרשב"א בסי' תס"ג ודוק

יור אונאה כתב הרמב"ם ז"ל פי"ג מהל'
מכיר' ה"א וז"ל המחליף כלים
בכלים או בהמה בבהמה אפי' מחט בשריון או
שה בטלה כו' אבל המחליף פירות כו' יש להם
אונאה ע"כ ועיין השגת הראב"ד וכתב עליו הר'
המגיד וז"ל ודעת רבינו שהוא מפרש הירוש' כיש
בו אונאה כו' ע"כ ונשאתי לעצמי נלע"ד דהרמב"ם
מוכרח לפרש מלתיה דר"י דבירוש' פרק הזהב הם
כיש בהם אונאה והכרח הוא דאשכחן להירוש'
בפ' האשה נקנית דהתם הוא מקור המשנ' איתא
הכי תמן תנינן זה הכלל כל המטלטלין קונין זא"ז
ר' בא בשם רב אפי' כבור בכבורין כו' ולא הביא
התם מלתיה דר"י דפליג ואמר דוקא שור בפרה
אבל כבור בכבור לא כדאיתא בפרק הזהב ור"י
הוא מארי דתלמודא דירוש' כנודע ובודאי אי הוה
פליג ר"י עלה דהאי סברא דאפי' כבור בכבורין
הוה מייתי ליה תלמודא אלא ודאי דלא פליג עלייהו
ומלתיה דר"י מיירי לפשיטיה בהם אונאה וכדברי
הה"מ ז"ל, ועוד דבפרק האשה איתא כמי שכי
דר"י בשיטתיה דתנינן תמן האחין השותפין חייבין
בקולבון הרי דרצה להשוותם עם ר"י וזה הכריחו
להרמב"ם לפרש מלתיה דר"י כיש בהם אונאה
וזהו דינו של רבינו דטלה בשום קנה אפילו שיש
בהם אונא' ועיין להרב קרבן העד' בפרק הא"ש'
שרצה להגיה ר"ל במקום ר"י דבפרק הזהב יע"ש
ולי ההדיוט אינו מוכרח להגיה כדכתיבנא
וחזיתיה להרב מהרש"ך ז"ל ח"ב סי' ור"ח
שכתב וז"ל והנה יל"ד כי יראה
מדבריו דס"ל דשור ופרה חיים מיקרו כלי דהא
מה שמכריח לומר כן הוא מכח ההיא ברייתא
דתניא הרי שהיה תופס פרתו ועומד כו' ומש"ה
כתבו התוס' כו' אמנם לשיטת הה"מ ור"ח דס"ל
דפירי עבדי חליפין שוה בשוה א"כ"ל כן דאפילו
הוו פירי עבדי חליפין עכ"ל, ולא ירדתי לסו"ד
דאמר

דאחר אשר עיני כבודו המה ראו דברי הה"מ שהביאתי בדבי' דברי הירוש' לחלק בין בע"ח לפירו' א"כ הן לו יהיה דרבי' ס"ל כדעת ר"ח וכמ"ש הה"מ בפ"ה ברם לא בשביל זה מחוייב להשוות דין בע"ח עם פירות אחר שעינינו הרואות לר"י בירוש' דמפליג בינייהו וכמ"ש שטעם הה"מ ז"ל

כתב עוד הר' הנז' וז"ל אך אמנם עדיין י"ל כמ"ש אעפ"י שאין מקפידין והא ליתא דפירי בפירי דוקא במקפידין על הדמים עבדי חליפין והיינו שוה בשוה אמנם באין מקפידים עליהם לא עבדי חליפין עכ"ל ואנכי הרוא' למרן בכ"מ פי"ג שכ' וז"ל ומדהזכיר שומא בפירות מש' דאם לא שמו אותם לא קודם ולא אח"ך לא אמר ניכור פירות זה בזה אני מחליף אין לו אונאה עכ"ל הרי בהדייא דמרן ס"ל דאפי' שאינן מקפידין עדיף טפי לענין אונאה ממקפידין ולדבריו ז"ל מוכרחים אנו לו' דהא דאמרי' דפירי בפירי לא קנו בהו' חליפין של שוה בשוה שכונם לאפוקי דלא קנו בהו' נעל דהוי אפי' בפחות מש"פ של בענין חליפין שוין וכגון שהם בשומתם שוין ברם משום לאה דאונאה טפי עדיף כשאין מקפידין דאין להם אונאה ודברי רבי' דפ"ח מדוקדקים מאד דכ' אעפ"י שמקפידין על הדמים ושיערו כמה שוה זה וכמה שוה זה דלענין אונאה י"ל אונאה כמש"ל לענין חליפין ש"ד, ואין לטעות מכאן דחליפי פירות בפירות קונים אפי' כשאינן שוין כשוין כשאר מטלטלין דהרי כ' שם אין קונין בפירות של ודאי כדאמרן ודברים פשוטים הם לכל ישר הולך בדברי הרמב"ם ודוק

יא אחריות כ' מרן בש"ע סי' רכ"ו וז"ל המוכר שדה לחבירו שלא באחריו' חייב באחריות דנכסים ודוקא זכות שיש לו בשעת מכירה אבל בא לו זכות לאחר מכאן חוזר עכ"ל וכ' הסמ"ע וז"ל חייב באח' דנכסים כגון זה שכ' בסי' שקודם זה שהוא המוכר והוא המוציא וכל כיוצא בזה וזכות הנז' הי"ל בשעת מכירה אבל אם היה חייב שמעון לאבי ראובן שהוא יעקב ואחר שמכר ראובן השדה לשמעון מת יעקב וירש ראובן החוב מאביו בזה יכול ראובן לטורפה מיד שמעון דזהו זכות הבא לו אח"ך ואע"ג דהוא המוכר והוא המוציא דהו"ל כשלא הלוהו ראובן אחר המכיר' ונשתעבדו לו שדותיו דשמעון דפשיטא הוא נוטל מידו עכ"ל עין רואה דהר' פסיק ותני דדוקא אם מת אביו אחר שמכר או הלוהו אחר המכר או יוכל לטרוף כרם אם מת אביו קודם שמכר או שלוהו קודם לכן לא יוכל לטרוף וכל ישר הולך בעיניו יפלא מנין לו דין מחודש כזה דאטו בשביל שהלוהו מקודם יאכל מעותיו ואם נאמר דמיירי באחרא דיהבי מעות והדר כתבי שטרא דממה שלא לקחן כחובו הורה דכבר גבה חובו או מחלו וכמ"ש אדמון וחכמים בשלשי כתובו' זה אינו דאפי' אדמון מודה שאם מורה כחובו טורף קרקעו, זאת ועוד דהתם איבד מעותיו לגמרי והכא שדה זו הוא דאינו טורף אבל אחרת טורף, **והנה** עיקר דין זה הוא מל' הר"ן פ' אלמנה ניזונת וז"ל ומהא שמעי' דהמוכר שדה לחבירו שלא באחריות דחייב באח' דנכסים דהא אלמנה כמוכר שלא באחריות דמי דהא אחריות' ליתמי ולא עליה ואפ"ה אסקי' דאחריו' דנכסים קבלה ומיהו דוקא בזכות שי"ל בשעת מכירה אבל בא לו זכות לאחר מכאן ואילך חוזר עליו דהרי זה דומה כשלא הלוהו אח"ך עכ"ל הנה מדבריו השם הוציא דינו מרן והבין מה שהבין הר' הסמ"ע

ואולם לפי עכ"ד הנה מקום אתי לפ' דברי הר"ן בא"א כי ממנו תוצאות עיקר דין מרן זה ולא כמ"ש הסמ"ע ושוה הדבר שאם ראובן קנה קרקע משמעון באחריות ומכרו ללוי שלא באח' וקודם שמכר ללוי מת יעקב אבי ראו' והניח לו שט"ח על שמעון באופן זה אינו יכול לטורפה ראובן מלוי בעד חוב אביו שהי"ל על שמעון בעל הראשון מהקרקע הנו' דכיון דזכות זה בא לו קודם שמכר ללוי לא הי"ל למכור לו ברם אם מת יעקב אחר שמכר ראובן ללוי את השדה אשר קנה משמעון והניח לו שט"ח על ש' מאחר דארעא קמא בזה אמרינן דאזיל וטריף אף שהוא המוכר והוא המוציא דהרי זה דומה כשלא שהלואה היתה ללוי בעצמו וזהו סוף דברי הר"ן שכ' דזה דומה כשלא הלוהו אח"ך וכמובן, ובכר עלה במחשבה לו' דדברי הסמ"ע אינם אמורים בדוקא ולא נתכוון לדייק מהן שאם נתנן לו מקודם אינו טורף דכל עצמו של הסמ"ע כוונתו הוא למנא דברי הפך שתי נדונות לדין מרן בין אם בא לו קודם או אח"ך אמנם דברים הללו אינן מספיקין ליישב דברי הסמ"ע כי כל רואה דבריו ישפוט בצדק שדעתו ז"ל שאם מכר קרקע לשמעון וקודם שמכו' היה חייב חוב שמעון לראו' אינו יכול לטרוף אותו קרקע, ולפי עכ"ד הם דברים תמוהים ולא זכיתי להבינם וצ"ע ולפי מה שפירשתי בדברי הר"ן באים שתי סוגיות באחד דהיינו הי"ל זכות קודם מכירה או אחר מכירה תרוייהו בחדא מחתא דהוי קודם מכירה של לוי או אחר מכירה של לוי דלדברי הסמ"ע הוו שני אופנים דהי"ל זכות קודם נ"ל שהוא בע"ח של שמעון וכיון שמכרו שלא באחריות כמנא דיבא בע"ח ויגבה ממנו זהו זכותו וזכות שבא לו אח"ך הוי מיתת יעקב אבי ראובן ולפי דברינו א"ש וכמובן ועם שכ' הר"ן והוי כשלא הלוהו אח"ך וליכא למי' דנדייק כד"ק דהא קודם לא הוי משום דכוונתו לו' כשלא הלוהו ללוי בעצמו אף שבאמת שחוב הוא על שמעון ולפי דברי אתי שפיר ריש דברי מרן שאינן יתירים ולדברי הסמ"ע הם יתירים דכבר השמיענו לעיל רישא דהאי סעיף ולא הול"ל של סיפא וכמובן וע' להר' שבות יעקב ח"א סי' קס"ה יע"ש ודוק

יב אין אדם מקדיש דשלב"ל הנה ראיתי להר' אורים גדולים סי' ט"ל שיצא לידון בר"ח אך בחלקו'ת ישית דהא דאא"ק דשלב"ל היינו דוקא לקדשי בד"ה אבל לקדשי מזבח אדם מקדיש דשלב"ל וסיים דמשו"ה דייק הרמב"ם ז"ל בכ"מ שיורה לנו דין זה דאא"ק דשלב"ל אסברא לן בקדשי ב"ה ולא ליפשמיט בחד דוכתא להורות בסתם הקדש יעש"ב ואנכי הרואה כי דבריו של הם הפך תלמוד ערוך כידוע בערכין ד"ך ע"ב על הא דתני התם דמי שור עולה כו' דמוקי לה הש"ס

הש״ס שאם דקאמר לכשיבואו דמיו יוקדשו ופריך הש״ס והא אאמ״ק דשלב״ל יעו״ש ותו אי׳ דבקדשי מזבח נמי לרבנן אדם מק׳ דשלב״ל מאי מקשי׳ הש״ס הרי הכא קיימינן דאמר לכשיבואו דמיו יוקדשו לעולה דהוי ק״ש ומאי דוחקיה דש״ס לשנויי הא מני ר״מ היא דהא ככ״ע אתיא שא ודאי דלא שנא ליה לתלמודא בין ק״מ לקדב״ש כלל וכעת צ״ע ושו״ר דסברא זו של הרב אורים גדולים כתי׳ זה כבר קדמו בזה מרן בב״י י״ד סי׳ רל״ד שתי׳ כן עמ״ש הטור שם וז״ל וכגון דאמר יקדשו ידי לעושיה הביא שם ע״ז דברי הרמב״ם בפי״ד מהל׳ נדרים ומשה״ק עליו הר״ן וכ׳ הוא ז״ל דס״ל לרבי׳ דהא דאאמ״ק דשלב״ל היינו בשהקדיש ק״ד דוקא ולא כשחק׳ קה״נ יעו״ש והן הם דברי הרב או״ג ז״ל ותמהא שדבריו הם נגד סוגיא דערכין הנ״ל ועיין להלח״מ בפי״ב מהל׳ נדרים ה״א שתמה על תי׳ מרן הנז׳ מדברי הרמב״ם דפט״ו מהל׳ מעה״ק יעו״ש והרוא׳ יראה שאין בזה כדאי לדחות דברי מרן וגם מניה דמר אשמיט הסוגייא הנז׳ וצ״ע והיה אפש״ל בדוחק דאין קרוי ק״מ שא דוקא אם הקדיש גוף השור לעולה כו׳ אבל זה שאמר לכשיבואו דמיו יוקדשו מיקרי ק״ד שגם דהקדיש הדמים לק״מ לעולה והק״ד הוא דקי״ל אאמ״ק דשלב״ל אפי׳ שכאותם הדמים יקנה כהן עולה מ״מ ק״ד מיקרי ולא ק״מ ובהכי ניחא דלא ק׳ עלייהו דמרן והאו״ג ז״ל מסוגייא דערכין הנז׳ וכמובן ברם המעיין יראה שזה דוחק עצום דכיון דהקדיש הדמים לעולה הוי ממש הקדיש דשלב״ל לק״מ ושברתם ז״ל דק״מ אדם מקדיש דבר שלב״ל וכנז״ל ומנ״ל לפלוגי בין הקדש דמים בשביל ק״מ להקדיש גוף השור עצמו לק״מ דבאמת תרוויהו שוו בשיעוריהו דכלהו אזלי לק״מ וכמובן

יג אין פודין את הקדשים להאכילם לכלבים עיין למרן ז״ל בש״ע י״ד סי׳ ש״ו ס״ח שפסק ומאכילם לגוי או לכלבים והש״ך כתב שם בשם הר״ן דדוקא לגוי אבל לכלבים אסור משום ואכלת ולא לכלביך ומהרש״ל השיג עליו בלא טענה וגם מ״ש שכן מש׳ בהרא״ש פכ״ה כו׳ אינו מוכרח גם דברי התוס׳ בבכורות דל״כ מש׳ לכאו׳ דלכלבים מיהא אסור וכ״כ הרשב״א בפ׳ בה״מ עכ״ל והרוא׳ יראה שדברי מהרש״ל נפתחו כגדולי׳ שבדבריו מבואר בתוס׳ דזבחים דע״א ע״ב ד״ה ובטריפה שכ״כ בהדיא פעמים שלש ועיין תוס׳ דפסחים יעו״ש שא מעתה גם דברי התוס׳ דבכורות הנז׳ מתפרשין כן, ווה ראיתי להרב שעה״מ ז״ל ח״ב כדמ״נ שהביא מ״ש הרשב״א פ׳ הפרה בשם הרא״ב״ד דאפי׳ למ״ד פודין דוקא כשנפל בו מום האוסרו באכילה כשפראו דלא קרינן ביה ואכלת ולא לכלביך אבל בבע״מ שמותר להדיוט לכ״ע אין פודין משום דבכי הא קרינן ביה ואכלת ולא לכלביך ותמה עליו ממתני׳ דפ׳ כל פה״מ דתנן בש״א לא ימנה ישראל עם הכהן על הבכור וב״ה מתירין אפי׳ לגוי הרי אסו׳ דחזי להדיוט אפי״ה ס״ל דמאכילין לכלבים ושם הביא דברי התוס׳ דזבחים הנז׳ והנ״ע יעו״ש ולעד״ן דלק״מ דהרי בהך מתני׳ גופא כתבו הרשב״א והר״ן דאף דלגוי שרי לכלבים מיהא אסור והכי ס״ל להרא״ב״ד ז״ל וזה ברור ומתני׳ עליו דנעלם ממנו דבריהם ז״ל הללו ועי׳ להגאון הרא״ש בס׳ ורא״ש סי׳ שנ״ב שכ׳ כן יעו״ש

יד אין הקש למחצה תניא בת״כ מנין לרבות חמש חטאות מתות ת״ל ממעלי הגרה טמא מנין לרבות פסולי המוקדשין ת״ל וממפריסי טמא ע״כ וכ׳ עלה הרב קרבן אהרן וז״ל וכגמ׳ דבכורות דט״ז ע״א גריס שחלוקות בהפך דיליף תמורת פס״ה ממעלי הגרה וה׳ חטאות ממפריסי הפרסה ולתי׳ האבע״א הכי צריך כדי שיוקשו פס״ה לה׳ חטאות עכ״ל ביאור ד״ק דהתם בגמ׳ פריך דלמ״ל קרא לה׳ חטאות והלא הלכה גמירי לה ותי׳ דקרא ללאו אתא ואבע״א לאקושי פסו״ה לה׳ חטאות מה ה׳ חטאות מתות אף תמורת פסו״ה מתה, ולא ירדתי לסו״ד במ״ש דלתי׳ דאבע״א הכי צריך כדי שיוקשו כו׳ דמש׳ דהקשה בנ״ל הלמד שראשון והמלמד אחרון והלא הוא עצמו כ׳ בתחי׳ הספר במדות אהרן פ״ג ח״ו דאין הקש למחצה שזה ילמוד מזה וזה ילמוד מזה ועוד הביא שם סוגייא דפ׳ השולח דמ״א ע״ב במשחרר חצי עבדו דר״י סבר קנס דהקישה תור׳ שטר לכסף דכתיב והפדה לא נפדתה או חופשה והפדה היינו כסף וחופשה שהיינו שטר דיליף נ״ל מאשה מה כסף בין כלה בין חצים אף שטר כן ע״כ שמא דאף דהוי המלמד ראשון ולפי׳ הקשא

ואם נאמר דכונתו ז״ל במ״ש דלתי׳ האבע״א הכי צריך ר״ל דצריך לגרוס כגיר׳ הת״כ דהשתא הוי המלמד ראשון והלמד אחרון הוי שפיר דומיא דהיקשא דשטר לכסף ברם יקשה עליו מההיא שהביא הרב ז״ל גופיה שם במידות אהרן מקיש עברי לעבריה כו׳ והתם הוי הלמד קמא והמלמד בתרא ובכר עלה במחשבה לייש ד״ק ולחלק ולו׳ דהיכא דהוי מופנה ולא ללמד על עצמו יצא כי אם על חבירו בא ללמד כי הכא דלחמש חטאות מתות לא צריך קרא ולא בא שא ללמוד על פסו״ה כהא הוא דקאמר הר׳ ק״א ז״ל דבעינן שיהא המלמד אחרון **אלא** דק״ל על תי׳ זה מההיא דריש פ׳ על כמה והביאו רש״י בחומש ס׳ משפטים ע״פ בכור בניך תתן לי כן תעשה לשורך יעו״ש ודוק, והנכון לענ״ד דהר׳ ק״א ס״ל כדעת ר״י בתוס׳ פ׳ שא נעוכרין דמ״נ ד״ה ס״ד דאורחיה דקרא דסיפיה מפרש לרישיה יעו״ש ודוק ועיין להר׳ יד מלאכי אות ל׳ מ״ש ע״ד הר׳ ק״א ז״ל בפי׳ אין הקש ואין נ״ש למחצה יעו״ש הן אמת דיש לעמוד בס׳ ר״י בעל התוס׳ הנז׳ דהרי בזבחים דס״ט ובחולין דו״ך דרשו בש״ס ע״פ זאת תור׳ הבהמה והעוף מה בהמה דבר המכשיר׳ לאכילה מטהר מטריפתו כו׳ וכן מה בהמה בשחיטה ע״כ הרי אשכחן קרא דרישיה מפרש לסיפיה הפך ס׳ ר״י הנז׳ והוא פלא שו״ר להר׳ חות יאיר סי׳ ר״נ שעמד בס׳ ר״י ז״ל הנז׳ ורחאה בשתי ידיו והביא כמה סוגיי דעבדינן הקשא ללמוד אחרון מן הראשון ולא עוד אלא ראו הביא לנו שגם התוס׳ עצמם הכי ס״ל הפך מ״ש בפסחים יעש״כ נפלאות מתור׳

טו איבא בינייהו תנן במנחו' סופ"ג ארבע ציציות מעכבות זו את זו שארבעתן מצוה אחת ר"י אומר ארבעתן ארבע מצות ובעי בש"ס דל"א ע"ב מ"ב אמרי' סדין בציצית איכא בינייהו יע"ש ולכאורה קל"ט דמאי בעי מ"ב והלא טובא איכא בינייהו דנהי דבין למר ובין למר בעינן ד' ציציות כדכתיב על ד' כנפות כסותך כו' כדפירש"י מ"מ היינו דוקא לכתחילה לכ"ע בעינן ד' אבל אם אין לו אלא ג' בהא הוי פלוגתייהו דלת"ק דס"ל דארבעתן הם מצוה א' כל שאין לו אלא ג' לא ילבשנו כמו ב' פרשיות שבמזוזה וד' שבתפילין ולר' ישמעאל ילבשנו שהרי כל א' מצוה בפני עצמה היא וא"כ הרי דנפ"מ טובא איכא בינייהו ומאי בעי הש"ס מאי בינייהו ונראה לע"ד דס"ל לתלמודא דמוכרחים אנו לו' דאי אפש"ל דהא איכא בינייהו דהא לאו בעייא היא דאפי' לת"ד דס"ל דארבעתן הם מצוה אחת עכ"ז אם אין לו אלא ג' ילבשנו דמה בכך עכ"פ קנה מלוה עושה דומייא דהס' במ"ע דעלמא דליכא למימר דלת"ק אם ילבשנו בג' ציצית ביטל מ"ע דא"כ תפשוט מהכא דליני' חובת מנה היא דלדידיה אם נתעטף בטלית בת ארבע כנפות שאינה מצוייצת בהל' ביטל עשה ולקמן בפ' התכל' דמ"א איכא דסברי דחובת גברא הוא ולדידיה מאי איכא למי' ילבשנו בלאו ציצית כדחזי דמה בכך ומה איסור יש בזה להכי בעי הש"ס מאי בינייהו לענין איסורא ולזה השיב לו דמשבח' לא שיש איסור בלבישתו דהיינו סדין בציצי' וק"ל וע' להר' ברכ"י ז"ל א"ח דו"כ ע"ד יע"ש ושו"ר להר' יעיר אוזן בקוט א' סי' מ"א שהביא מהר"ב ז"ל בש"מ לקמא שכ' משם מהר"י ן' מיגאש דאיכא דוכתי בש"ס דבעי מ"ב אע"ג דחזינן דאיכא בינייהו אכפי טובא וטעמא דמילתא דאיכא כמו אכפי אחריני ושכ"כ מהרי"א ז"ל הו"ד בש"מ למציעא יע"ש ומ"מ אפי' לדידהו כל כמה דמצינן לפרושי דליהוי בכל רוב מ"ב דבעי הש"ס מפרשינן וה"כ דכוותה זק"ל

טז אין מקדשין את החדש בלילה ומה"ט אם טעה ולא הזכיר הח' בערבית ר"ח אין מחזירין אותו כמ"ש הפוס' כידוע והתוס' ז"ל פ' תפי' השחר ר"ל ר"ה לפי הביאו בשם י"מ דדוקא בלילה ראשונה אבל בלילה שניה מחזירין אותו יע"ש וראיתי להפר"ח סי' תכ"ב שכ' דיש להביא ראיה לזה מההיא ברייתא דקתני התם טעה ולא הזכיר ר"ח ערבית אין מחזירין אותו מפני שיכול לאומרה שחרית ולמ"ל הך טעמא תפ"ל מטעם דאין מקדשין את החדש בלילה והתוס' ברחקו בזה ולס' זו ניחא דהך ברייתא איכא לאוקומא בלילה ב' של ר"ח ולהכי אצטריך לטעמא אחרינא יע"ש **וראיתי** להרב נהר שלום סי' הנז' שתמה עליו וז"ל ולא ידענא מאי סמך איכא הדרבא אי לא נימא כמ"ש התוס' ונוקמא לברייתא' בלילה שניה מיירי ממילא איתותב ס' האומרים דבלילה שניה מחזירין אותו דהא ברייתא בלילה ב' מיירי וקתני אין מחזירין דאף ע"ג דמסיקנא דבליבור שנו לא שייך כן שא אסיפא דבשחרי' א"מ אותו אבל בערבית ליכא חזרה עכ"ל ובאמת וזהי

סקשה על הרב פר"ח ז"ל והנלע"ד לו' דכונת הר' פר"ח לו' דהיה מפרשים הללו מפרשים הא דאמרי' בש"ס בליבור שנו כמ"ש רש"י משם בה"ג דר"ל בש"ץ משום טירחא דליבורא אבל יחיד חוזר ולפי זה דברי הפר"ח הנז' ברור מולק הם וכמובן שו"ר להרב פר"ח נופים בסי' קכ"ו ס"ג שדחה פירש"י והסכים לפי' בה"ג הנז' יע"ש ותימה על הרב נה"ש דאשתמטיתיה וצ"ע וע' להגאון חק"ל ז"ל א"ח סי' כ"ד רנ"ג מ"ש ע"ד הפר"ח דסי' קכ"ו הנז' עש"ב ואכמ"ל

טוב איסור קבוע דאינו חייב באשם תלוי עד שיהיה האיסור קבוע כמ"ש הרמב"ם פ"ח מהל' שגגות ה"ב יע"ש הנה ראיתי להר' קול שיהו במחב"י סי' כ"ו שהוק' לו עמ"ש רש"י בכריתו' די"ד דאם בשעת אכילה הו"ל ספק ואכלה מספק מזיד הוא ופטור ושו בנזיר דכ"ג פירש"י הכא דאמרי' התם אבל ב' חתיכו' דאיקבע איסורא אימת לא קמ"ל ופירש"י דהו"א כיון דידע שא' מהן חלב קודם אכילה יע"ש והנה דאין זו קושייא לרש"י דידוע דפי' נזיר איכו לרש"י ז"ל מ"מ ק' ממה שהכריחו התוס' שם בד"ה ספק **ואולם** לעד"ן לק"מ דמ"ש רש"י שם בכריתו' הוא דבשעת אכילה הו"ל ספק ואכלה בה' ולא בירר בדעתו והא ודאי מזיד הוא אמנם בנזיר מיירי שידע שהוא חתיכ' חלב וחתי' שומן ודן בדעתו בבירור שהא' שומן ואכלה בלי ספק ואחר שאכלה נולד לו הספק בלבו שמא לא דן יפה או אחרים אמ"ל כן באופן כי הדבר ספק ובזה ודאי לא מזיד הוא כנ"ל ברור ופשוט

וראיתי למרן ז"ל בב"י א"ח סי' תרפ"ח שכ' וז"ל וראיתי להרי"א ז"ל שהיה קורא חגר על כו' והיה מביא ראיה ממ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ח מה"ש הרי דלא מיקרו ס' כו' עד שיהא שם איסור קבוע ול"נ שאין הנדון דומה לראיה כו' יעש"ב והרב יד אהרן שם הק' ע"ד מרן הללו קושייא עצומה וז"ל נ"ב דבריו תמוהים מאד וצ"ע יע"ש וכבר קדמו בקושייא זאת ע"ד מרן עט"ר הרמ"ז ז"ל במק"ק בנימוקיו על הרמב"ם וקי' יע"ש וע' להרב לשון לימודים בהל' מגילה סי' רמ"ג שהאריך בענין זה יע"ש וכדי להיות דובב שפתי ישנים הוא הקדוש עט"ר הרמ"ז מופת הדור הר' הגדול כמהר"ר חנ"א ז"ל אעתיק פה ד"ק שתי' קירוץ ככון על עיקר הקושייא הנז"ל וז"ל ולקוצר ענ"ד כ"ל להלין כעד מרן ז"ל ולומר דהא דהכא דמייא למ"ש הרמב"ם ז"ל בהל' שגגות באותה הלכה עצמה וז"ל וכן הכא על א"א שע"א או' מת בעלה וע"א או' לא מת חייב באשם תלוי וה"ה לס' מגורשת שהרי נקבע האיסור אבל ס' מקודשת לא נקבע האיסור ע"כ והכא לא פליג הראב"ד ז"ל אף דהוי גוף אחר יען הרווייהו מודו דהוות א"א וספיר הוקבע איסורא שא דחד מנייהו אתא לאפוקה מחזקתה ולא מהימן ברס גבי חתיכה אחת דחד אמר שומן וחד אמר חלב יען דעד עתה לא הוה לן באותה חתיכה שום חזקה לא להיתר ולא לאיסור ועפ"י ע"א ס"ל להראב"ד דלא הוקבע איסורא וה"ט דבע"א או' מקודשת וע"א או' אינה מקודשת פטור היות עד עתה היתה בחזקת

כחזקת פנויה ועשה עפ"י ע"א כאין להוציאה מחזקתה ל"א כיון הוקבע איסורא וכדאי' בכתו' דכ"ג ע"א או נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה תרוייהו בפנויה מסהדי ומאי דקאמר נתקדשה הו"ל ע"א ואין דבריו של אחד במקום שנים וע"ש בתוס' שכ' דבאופן זה מוקמינן לה אחזקתה והנשאת לכהני' והרמב"ם ס"ל דדוקא גבי אשה דאית לן בה חזקת פנויה הוא דאמרינן הכי ברם גבי חתיכה אחת שאין שם חזקה בתחל' שהיא שומן את הדבר שקול הוא ס"ל דעפ"י ע"א הוקבע איסורא כדברי מרן ז"ל, והכא גבי עיירות הוה לן רובא דלא הוו מוקפות חומה מיב"ן ודמי לע"א אומר מקודשת דהוה לה חזקת פנויה גם כא, אתי לאפוקה מרובא דעיירות דעלמא שאינן מוקפות חומה מיב"ן ולא הוקבע איסו' עפי"ז שאו' שהיא מו' חומה מיב"ן ואף אם מקצתם אומרין שקבלה בידם שהיא מוקפת חומה מימות יהושע בן נון ומקצתם אומרים שקבלה בידם להפך מוקמינן הרי לאו"ר וסרינן ליה ארובא דעלמא ואין קורין את בי"ד בלבד וז"ש מרן הב"י דכל כה"ג לא מחייב באשם תלוי ומבואר בדברי הרמב"ם ז"ל שכ' אכל את היתר וכו' ע"כ כונתו שמאותה הלכ' היא הראיה כדכתיבנא וכאי ד"ק בקיצור וכונת מרן דכל"ד דברי העדים ל"מ ול"מ מטעמא דכתיבנא והוי כשו אין כאן עדים כלל וכמדובר והגם דבעינן א"א אם ב' אומרין נתקדשה וב' או' לא נתקדשה הוי דינא דהכא עליה חייב באשם תלוי ועיין לח"מ באותה הלכ' שם התם דוקא משום דאתחזא דייקא ומנסבא ואוקי תרי בהדי חזקה בהדי תרי דדייקא ומנסבא אמנם הכא הקצת שאו' שאינה מוקפת חומ' מיב"ן מסייעא להו הרוב והקצת האחר שכנגדם אין להם שום סיוע וגם הוו נגד הרוב כודאי הקצת שמסייעם הרוב הם העיקר והקצת האחר בטל נגדו וכנגד הרוב ופשוט, ואין לומר דהכא הוי קבוע והוי כמחצה ע"מ דכבר עמ"י להקת האחרוני' ז"ל ע"ז ועכ"פ הכא מרן ז"ל לא ס"ל דהוי כמחצה ע"מ, ואף דגם בע"א או' ח"כ וע"א או' שומן איכא למימר נמי אוקי חד לגבי חד ואוקי גברא אחזקתיה דלא אכיל איסורא, כבר הקשה כן מהרימ"ט ז"ל בדיני הספקות ד"נ ע"ד מרן ז"ל יע"ש ועכ"פ מרן ז"ל לא ס"ל הכי כנז"ל עכ"ל ז"ל ואות חי' נכון לענ"ד

בפתור ופרח

חי אתי עשה ודחי ל"ת הנה כתבו המפר' ז"ל דלא אתי עשה ודחי שני לאוין

עיין להשעה"מ בהל' חו"מ ולהרב שא"י דקי"א ובס' לימודי ה' לימוד ב' וקב"ג ובדרוש שבסוף הס' הנז' יעש"ב ולשאר מפרשי' ז"ל לא עת האסף ואני תמיה על כלל זה דנראה דהוא הפך מ"ש הרמב"ם פ"ז מהל' נזירות הט"ו וז"ל נזיר שנצטרע ונרפא בתוך ימי נזירותו ה"ז מגלח שערו תגלחת מ"ע כו' והלא נזיר שגילח בימי נזרו עבר על עול"ת שנא' קדוש יהיה גדל פרע ובכ"מ אין עשה דוחה עול"ת ולמה דוחה עשה של תגלחת הנגע לנזירות מפני שכבר נטמא והרי אינו קדוש וביטל העשה מעליו ולא נשאר את הל"ת ולפיכך בא עשה של מצורע ודחה אותו והראב"ד השיגו דביבמות אמרינן משום דהו"ל לאו ועשה שישנו בשאלה וכתב מרן בכ"מ דו"ל דתרי טעמי איכא והדא מנייהו נקט יע"ש והרדב"ז ז"ל ביקר תפארת חי' דרבינו הוכרח לטעם זה משום נזיר שמשון דליתיה בשאלה והוא טעם כללי יע"ש ולכאו' ק' על הרמב"ם דקו"ש אכתי איכא בנזיר לאו אחר דלא יחל דברו וכדאי' בנדרים ד"ג ופסקו הרמב"ם גופיה בה' נזירות בפ"א ה"ח דנזיר שגילח לוקה ב' משום תער ל"ו ומשום ב"י ע"ש והשתא קשה אי איתא דלא אתי עשה ודחי תרי לאוי מה זה שנ"ט הרמב"ם לנזיר שנתרפא מצרעתו אלא ודאי הדבר ברור דדינא הוא דאתי נמי חד עשה ודחי תרי לאוי ועיין להרב שמע יעקב בר"ט שכ' כן בפשט יע"ש, ועלה ע"ד לו' כי היכי דלא תקשי להמפרז"ל הנז"ל מדברי הרמב"ם הללו די"ל דשאני התם ה"ט דדחי עשה דמצורע לתרי לאוי דנזיר משום דה"ש עשה דמצורע משום שלום הבית דכתי' דעשה דמצורע אף דה"ש לא דחי עול"ת השוה את עול"ת שאינו שוה בכל וכמ"ש הרב יכין שמועה כלל ר"ו רי"א רי"ב ע"ש מ"מ ה"ש הוי למידחי תרי לאוי השוין בכל כנלע"ד להלין בעדם ועיין להרשב"א בתשו' ח"ג סי' שמ"ג שכ' כן לחדיא דסוגיא דפ"ק דיבמות דחיה בעלמא היא ושאני עשה דמצורע דחמור משום שלום הבית יע"ש, ועפ"י ד"ק מינח ניחא לי מה שהק' הרב שאגת אריה ז"ל בסי' ס"א והרב בני דוד ז"ל פ"ז דנזיר מסוגיין דיבמות הנז' יע"ש וכמ"ש הרשב"א הנז' לק"מ וכמו שיראה המעיין ואכמ"ל ועד בשחק נאמן שאחז"ר ראיתי להגאון החק"ל ז"ל בי"ד ח"ג סי' קט"ו שנכנס בחקירה זו ובסוד"ק ראו הביא לנו דברי הרמב"ם הנז' ופשט ספקו יע"ש ושנר' לענ"ד כתבתי **ואגב** ארחין הוק' לענ"ד טובא בדברי הרמב"ם הנז"ל במ"ש דכיון דימי חלוטו אינן עולין לו והרי אינו קדוש בהם וביטל העשה מעליו וא"כ לא נשאר את ל"ת כנז"ל וק"ט שהרי כתב הרמב"ם גופיה בפ"א מה' נזירות ה"ג וז"ל נדר בנזיר וקיים נדרו כמצותו ה"ז עושה ג' מ"ע א' בכל היוצא מפיו יעשה והב' גדל פרע וכו' וא"כ הק"ל דלא אתי עשה ודחי עול"ת וצ"ע

ודע דבהא דאמרי' בפ"ק דיבמות דנזיר איתיה בשאלה ומש"ה לא ילפינן מניה דאתי עשה ודחי עול"ת כנז"ל ניחא לי ליתובי דעת עליון הר"ן ז"ל דס"ל דמותר לשחוט לחולה בשבת ולא נאכילנו נבלה משום דבאכילת נבלה עובר על לאוין הרבה בכל כזית וכזית וכו' עליו הרב שעה"מ דקמ"ל ממ"ש הרמב"ם פ"ט מה"כ הי"ג נזיר וכהן שפגעו במת מצוה יטמא נזיר ואל יטמא כהן שזה קדושתו ק"ע והיא משנה פכ"ג בחכמים ע"ש וק' להר"ן דס"ל דריבוי הלאוין חשיב איסור חמור ק"ט דה"כ לו יהי דכהן קדושתו ק"ע מ"מ נזיר חמור טפי דאית ביה לאוין הרבה כמ"ש פ"ה מה"כ וצ"ע יע"ש ובהורמנותיה דמר"ן נלע"ד דלק"מ ע"ד הר"ן ז"ל דשאני התם דלא משגחינן בריבוי הלאוין משום דנזיר קיל דישנו בשאלה וכנז"ל וא"כ משכחת לה דאף בלא מת מצוה אם טימא עצמו במזיד ונתחייב כר' מלקיות אם ילך לישאל נפטר ממלקות וא"כ מש"ה אמרינן דיטמא נזיר ולא כהן כיון

דנזיר עכ"פ קיל ואח"ך יקבל נזירות מחרם ואפי' כלא מ"מ אמרינן כפ"ב דנדרים ד"ך דמי שעבר על נדרו שאין החכם נזקק להתירו עד שיקבל עליו נזירות או נדר כימים אשר נהג כהן היתר ועיין בפרשי היש ח"ב דף קמ"כ ע"ד מ"ש בזה ועיין נ"כ בס' שעה"מ ח"ב ד"ד סע"א ובתוס' רנטין דל"נ כד"ה ואפקעינהו ובמ"ש בשו"ה ז"ל שם כאופן דמסוגיא דכהן ונזיר הנז' אין שום קו' ע"ד הר"ן ז"ל וכאמור ודוק

יט אין נשבעין לבטל את המצוה אם לא בכולל כמש"ל אר' ר' והנה ראיתי להרב מש"ל ז"ל בפ"ה מה"ש הי"ד שכ' וז"ל כ' הריב"ש בתשו' סי' ל"ח א"כ קבלה זו שקבל יעקב שהיא כל' שבוע' דין שבוע' יש לה ואינה חלה לבטל את המצוה ואני תמיה בזה דהא דשבועה אינה חלה לא"ה הוא משום שהן שני הפכיים שאם יקיים שבועתו יעבור על המצוה ואם יקיים המצוה יעבור ע"ש אבל בנידוי וקיום המצוה ויהא בנידוי דומיא דנזירות דחייל עד"מ מה"ט וזכורני דהרשב"א. כ' כפרט זה עכ"ל יעו"ש **והנה** דברי הרשב"א שזכר המש"ל ז"ל הם תשו' הרשב"א ח"א סי' תרמ"א והביאם מרן ז"ל בי"ד סי' רל"ח בב"י ובש"ע שם פסקם להל' והרב מהר"ד כ"ש הו"ד במהרא"נ"ח ח"ב סי' ח"ן הביא לתשו' הרשב"א הנז' והיא מדוייקת ובארוכה יעו"ש וכבר רמז דבריו השכנה"ג י"ד שם הגב"י אות י"ד יעו"ש, ומן התימה על הרב שו"ג שם סי' הנז' שקל"א בכ' שלא מלא תשו' הרשב"א הלזו הוא מקום בכורה וע"ש והוא פלא שנעלם ממנו תשו' דסי' [illegible] הנז' ותשו' מהרא"נ"ח ודברי הכנה"נ בסי' [illegible] נעלמו וגם נעלמו ממנו כל דברי הפוס' ז"ל [illegible] מרכרים כפרט זה אשר כולם הזכירו תשו' [illegible] זו במקומה וכמו שיראה הרואה **איך** [illegible] הנה אמת מבואר יוצא כתשו' הרשב"א [illegible] נ"כ כענין נידוי ואפי"ה כתב דנידוי שבוע' שהוא כמו איסור כמבו' בדבריו הפך דברי הריב"ש ממש וכהמיהת הרב הנז"ל וכן ראיתי להרב מ"ן ח"ג סי' [illegible] ע"כ שגם הוא ז"ל עמד ע"ד הריב"ש הנז"ל והביא דברי הרשב"א הנז"ל וכתב וז"ל בנידוי וחרם כמו שנאמר לו לא תאכל [illegible] יע"ש. **ואנכי** עפר חמשני על שני [illegible] הגדולים הללו איך כתבו כפשיטות [illegible] דוקיה כחרם ויקיים המצוה שהרי מרן ז"ל [illegible] י"ד סי' רמ"נ הביא תשו' אחת והיא מהר' [illegible] ז"ל שכן הביא' הרב מהר"מ אשיך ז"ל [illegible] משם הר' הנז' וכמ"ש הכנה"נ בסי' הנז' [illegible] א"נ ושכ"כ מהר"ש הלוי בח"מ סי' כ"ר [illegible] ושם כאמר כפי' דחרם דין שבוע' יש לו [illegible] כלו הוציא שבוע' מפיו ואינו חל לבטל את [illegible] שכ"כ וז"ל אפי' החרימו הקהל לפרוע מס [illegible] הת"ח בכלל החרם אין החרם חל דארור שבוע' ואין נשבעין לבטל את המצוה יע"ש הרב בני יעקב בתשו' סי' א' דקע"ט ע"נ [illegible] לתשו' זו משם מרן והרמ"א ומהר"ש הלוי [illegible] ז"ל וכ' שכולם הביאוה בקשם ולא פקפקו

עליה כלל יע"ש וכן ראיתי למהרח"ש ח"א סי' ס"נ הביא לתשו' הנז' ומינה יליף לנ"ד יע"ש א"כ למדנו מזה דחרם דינו כשבוע' ואינו חל על ביטול מצוה שהרי ל"א דיהיו כחרם ולא ינכו מס מהת"ח שא אמרי' דאינו חל החרם כלל מוכח דפשיט להו דין החרם שהוא כשבוע' ממש וכ"כ הר"ן בתשו' סי' מ"ח והרד"ך הביא ד"ק הכנה"ג בי"ד סי' ר"ו הגב"י אות י"ד יע"ש וכ"כ שהה"ר ז"ל בכתביו סי' רי"ד וז"ל ואין החרמות והשבועות חלין שא ע"ד הרשות עכ"ל ה"ד המ"ן ח"א סי' ע"ה והכנה"נ י"ד סי' רט"ו הגב"י אות ג' יע"ש וכ"כ הרשב"ץ ח"א סי' נ"ג ונ"ד דחרם ושמתא דינייהו כשבוע' ושכן רמה להרשב"א והביא ראיה ממ"ש בילמדנו ס' ויסב דאמר"ע דחרם הוא השבוע' יע"ש והביא ר"ק מרן בב"י י"ד סי' ר"ו ורט"ו יע"ש וכ"מ בתשו' הרשב"ץ ח"ב סי' נ"ב והביאה מרן י"ד בב"י סי' רל"כ ופסקה בש"ע שם וכ"כ עוד הרשב"ץ בתשו' הביאה מרן הב"י י"ד סי' רל"ט וז"ל קהל שהסכימו שלא יקרא בתור בחורה בליכור חל החרם שהקריא' בליכור חקנת סופרים היא ושבוע' חלה עליה יע"ש מוכח דאם היה מהת"ו לא היה חל החרם וכ"מ בתשו' הרשב"א ח"א סי' התקס"ד בדין ב' שנתעלמו בדין והחרימו שלא יטענו כי אם טענות של אמת ואחר כך נתחייב אחד מהן ש"ה ואומר שאינו חייב לישבע שכבר החרימו כקהו' וע"ז השיב הרשב"א דהדין עם התובע דאין השבו' דומות יע"ש הרי להדיא דהרשב"א ז"ל לחרם קרי ליה שבוע' והוכרח ליתן טעם למה אין החרם פוטרו מידי שבועה שניה וכנז"ל מכ"ז מוכח בבירור דחרם דינו כשבוע' שאינו חל על שבוע' ולא ע"ד מצוה ובכל הנז"ל ולפי"ז אין מקום לתמיהת המ"ן והמש"ל ז"ל על הריב"ש מתשו' הרשב"א דכי' הרמ"א הנז"ל דשאני התם דמיירי הרשב"א בדין נידוי דוקא דלרוב ככל הפוסקי' הוי מדרבנן וקיל טובא מחרם דלדעת הרשב"א ורוב הפוסקי'. החרם הוי מדאורייתא וספיקו להחמיר וכנודע ומנ"ל דבחרם מודה הרשב"א דאינו חל על שבוע' ועד"מ דדינו כשבו' ומ"ש הריב"ש דקבלה זו שקבל יעקב דין שבוע' יש לו היינו משום שהיא כ"ד כחרם ונידוי ומשום החרם הוצרך לטעמא דכולל וא"ה"ן דלענין נידוי לחודיה בלתי חרם שיש הדין נותן שיהיה בנידוי ויפא אשה ומי זה אמר שיחלוק ע"ז הריב"ש ז"ל ושו"ר להרב החבי"ב בשיו"ד סי' רל"ט הנהט"ו אות ס' שחילק כן כדעת הרשב"א בתשו' הנז' בין נידוי לחרם דדוקא בנידוי הוא דכ' הרשב"א ז"ל דחל עליו השבוע' אבל לא בחרם משום דהחרם הוא השבוע' ותמה על המ"ן ח"כ סי' ס' דלמד מתשו' הרשב"א הנז' דחרם חל על השבו' דאיך לא שם לבו לחלק בין חרם לנידוי יע"ש וכן ראיתי למהרא"נ"ח ח"כ סי' ד"ן שגם הוא ז"ל בחלקו'א ישית לדעת הרשב"א מחרם לנידוי לחי' כ' יע"ש שא שראיתי לו ז"ל עוד שם בסי' נ"ט שנראה שהסכימה דעתו שם דהרשב"א והריב"ש חלוקים הם כיע"ש וגם בסי' ח"ן הביא תשו' הר' מהר"ר בן שושן ז"ל וחולק ביניהם חילוק נאה בדברים של

טעם כיע"ש והן הם דברי הרב מהרא"ח גופיה סי' כ"ד בתו' א' כמ"ש המעיין **ועפ"י** האמור דשאני ליה להרשב"א מנידוי לחרם אזדא לה נמי מה שהק' הרב מ"ז גופיה ח"ב סי' ל"ד ע"ד תשו' הרב בתמיה הנז' וז"ל ועוד דאדרבה חרם ג"כ והם החרימו וחל אפי' בל"ח ולא ינכו ויהיו בחרם כמ"ש הרשב"א ולא מצאנו חולק ואיך כ' ואין נשבעין להחרימו עכ"ל. יע"ש ולפי האמור ניחא דלא אמרה הרשב"א אלא בנידוי לחוד לא בחרם דכמדובר ואני תמיה על הרב מ"ז דמאחר דלא שת לבו לחלק מנידוי לחרם ולדידיה ז"ל כל אפיא שוין א"כ בהכרח לומר דהריב"ש חלוק על הרשב"א בדין זה וכדקי"ל למר גופיה בח"ג סי' כ' הנז' ע"ד הריב"ש מתשו' הרשב"א הנז' וא"כ איך כתב פה דלא מצאנו חולק ע"ד הרשב"א הרי לדעתו הריב"ש חלוק בזה וכנז"ל שו"ר להר' מ"ז גופיה בח"א סי' ע"ה שהאריך להקשות ע"ד הרשב"ץ שכ' דשמתא דינא כשבועה ושכן דעת להרשב"א ופלפל בחכמה בדברי הרשב"ץ ז"ל הללו דנקט דינו כשמתא אם ה"ה נידוי נמי דינו כשבו' וסוף הק' עליו ממ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' הנז' שהביאה מרן ב"י י"ד סי' רל"ח דנידוי או איסור חל על השבוע' וכו' ע"ז המ"ז וז"ל דא"כ הרי דחל ואין דינו כשבוע' דאינו חל עד"מ כו' וא"כ ה"ה דנאמר בחרם דחל ע"ד איסור ויחרם ולא יעבור ואיך מדמה חרם לשבוע' כו' וכ"ח דדוקא בחרם דקראו הכתו' שבוע' דינו שלא יחול בשבו' לא נידוי מנלן לומר כן יעש"כ וכן ראיתי להר' בני יהודה דכ"ך ע"ב שתמה ע"ד הרשב"ץ שהביא הב"י סי' רל"ט מתשו' הרשב"א דסי' תרמ"א הנז' יע"ש ולפי האמור נ"ק כלל דשאני ליה להרשב"א מנידוי לחרם וכמש"ל ועיין להר' פרח שושן י"ד כ"ג סי' א' שגם הוא ז"ל נמשך אחר סברת המ"ז דלא מפליג מנידוי לחרם יע"ש ולא זכר שר דברי השכנה"ג י"ד סי' רל"ט שמחלק בפירוש לדברי הרשב"א מנידוי לחרם וכנז"ל שו"ר למהרא"ח ח"ב סי' ס"ב שעמד ע"ד הריב"ש דסי' ל"ח הנז' מתשו' הרשב"א דסי' תרמ"א הנז' ועלה ברצונו לחלק מנידוי לחרם ושנדון הריב"ש שאני שהיה בכח קנין וחרם ונידוי שכ"כ וז"ל ואעפ"י שבאותו מעשה דנשאל הריב"ש האיש ההוא קבל עליו מה שקבל בקנין ובכח חרם ונידוי וי"ל דל"ד לנידוי מ"מ מדקדוק דברי הריב"ש נראה דאף הנידוי לבדו לא היה חל לולא שהיה ע"י כולל וחל לעבור ע"ד תורה כשבוע' שב' בשו"ד ואם עבר ונשא שלא כרצונם חל עליו הנידוי נראה דשולי זה אף הנדוי לא היה חל עליו עכ"ל יעש"כ. **ולעד"ן** דאי מחת לא אירייא דהרי סיים הריב"ש בסוף ד"ק ושכי אמר מר חל עליו הנידוי כפי מה שקבל וכ"כ ג"כ בסי' ל"ט בתו"ד כיע"ש וכונתו פשוטה דר"ל דחל עליו הנידוי והחרם ככל מה שקבל עליו ולאו דוקא הנידוי לבד דבלא"ה היה חל עליו גם בלאו טעם כולל אלא ר"ל הנידוי והחרם כפי אשר קבל עליו וכמובן. **וחזו"ן** הרבתי למהרא"ח גופיה ח"ב סי' כ"ן ד"ה ואם בתנאי כו' שכ' משם הריב"ש בתשו' שהחרם אין דינו כנדרים שחלים עד"מ לא כדין שבו' שאינה

חלה עד"מ ומזה רצה הר' ז"ל שם לבטל החרם דב"ד משום שהיה בו ביטול מצוה ושוב הוכרח לחלק דחרם שהיה בב"ד לא היה בו ביטול מצוה א"כ דחייל בכולל והאריך בכ"ז יע"ש והא ודאי דהרב ז"ל אף הוא היה מכוין לתשו' הריב"ש דסי' ל"ח הנז' דמבואר מינה להדיא דחרם אינו חל על ב"מ בי אם בכולל דוקא דאלכי לא אשכחן להריב"ש בתשו' אחרת שכ' כן רק בתשו' הנז' ומדלא הזכיר מהרא"ח דהרשב"א פליג על זה כדכ' בסי' ט"ן ש"מ דהכא בתשו' זו ס"ל למר דלא פליגי הרשב"א והריב"ש ומא"ח ומא"ח ולא פליגי דהרשב"א איירי בנידוי ואיסור דוקא והריב"ש איירי בחרם דמחמת שהיה בב"ד חרם ג"כ דדינו כשבוע' משו"ה ס"ל להריב"ש דלא חייל על ביטול מצוה אם לא בכולל כמדובר וכדס"ד דמני' הרא"ח גופיה למימר הכי בסי' ס"ב הנ"ל א"כ אפ"ל דהכא בתשו' זו דסי' כ"ן ס"ל למר לחלק בין הרשב"א להריב"ש כדכת' בסי' כ"ד וכחילוק הרב מהר"ר ן' שושן שם בסי' ח"ן וכנז"ל ועם דהתם בסי' כ"ד לא הזכיר מהרא"ח לתשו' הריב"ש דסי' ל"ח הנז' כיע"ש מ"מ החילוק עצמו ניתן ליאמר לאשווי בין הרשב"א והריב"ש ועוד ראיתי למהרא"ח ח"ב בסי' ס"ט שהביא ראיה לב"ד שהיה בחרם לבד מתשו' הרשב"א דסי' תרמ"א הנז' שהיא מדברת בנידוי לבד ולא עלה על לבו שם לחלק מנידוי לחרם לדעת הרשב"א כיע"ש כנראה שחו' זה כדעת הרשב"א הן ולאו ורפיא בידים כמתבאר מדבריו דסי' ס"ב הנז' כיע"ש **וראיתי** להגאון חק"ל ז"ל בי"ד ח"ג סי' ע"ט דכ"ו ע"ד וע"ד ע"א שעמד על תשו' מהרא"ח דסי' ט"ן הנז' בראייתו שהביא מתשו' הרשב"א דסי' תרמ"א והק' על הרשב"א מדידיה אדידיה בקושיית הרב מ"ז ושוב הוק"ל עמ"ש הרשב"א דאין זה מתנה עמש"כ ויצא לחלק בין נידוי דרך שבועה לאינו בדרך שבועה ובזה יישב תשו' הרשב"א אהדדי וגם לתשו' הרשב"א במיוחסות סי' רמ"ד ולתשו' הריב"ש דסי' ל"ח הנז' דהתם נמי היה הנידוי דרך שבועה ולא נידוי על תנאי וגם הרשב"א מודה דלא חלה כלל יע"ש וקמהני עליו שבת' חילוק זה מש' דנפשיה ולא זכר שר שכבר קדמו בחילוק זה הרב מהר"ר ן' שושן הו"ד במהרא"ח ח"ב סי' ח"ן הסמוך לסי' ט"ן דקעסיק ביה הרב חק"ל גם מהרא"ח גופיה שם בסי' ד"ן הכי ס"ל למר בתו' א' וכו' יע"ש והוא פלא שנעלם ממנו ח"ו כ"ז גם מה שהק' על הרשב"א כמ"ש דאין זה מתנה עמ"ש גם בזה נראה דאשתמיט מניה דמר דברי הרשב"א בתו' בפרק המגרש שהאריך שם לבאר שאין זה מתנה עמש"כ והוכיח סברתו בראיות חזקות יע"ש כמ"ש הרב מהר"ר בן שושן שם בסי' ח"ן הנז' גם מה שהקשה מתשובו' המיוחסות סי' רמ"ד גם בזה אשתמיטתיה תשו' מהרא"ח דח"ב סי' ס"ב שהביא לתשו' זו ויצא לחלק בא"א כיע"ש ועיין להרב שרשי הים ח"ב ולהרב קמ"ר ח"ב פ"ה מה"ש הי"ד מ"ש בזה ודוק וע"ע להגאון החק"ל שם ח"ג סי' קמ"ג מ"ש בזה יעש"כ ואחז"ר ראיתי להר' מחנה ישראל דקי"ג שעמד ע"ד המש"ל הניזכין למעלה ברוש אמ"ר וכתב לחלק דשאני בדון הריב"ש ז"ל

שהיה

שהיה בחרם ודינו כשבו' כמ"ש מהרשד"ם ומהרח"ש דאין החרם חל על השבו' וכיון דדינו כשבו' מש"ה כתב הריב"ש דלא חייל עד"מ יע"ש, ומבין דיפי ד"ק ניכר שלא זכר שר תשו' הרשב"א דסי' תרמ"א הנו' שסובר המש"ל כסוד"ק ממה שלא העלהו על דל שפתיו כלל וגם נראה ברור שלא זכר שדברי מהרשד"ם ומהרש"ח הנו' אינן מוסכמו' מכל הפוס' ומחלוקת עצומה היא זו בין הפוסקי' ז"ל כפי מה שנתבאר מה למעל' וכמ"ש הר' שכנה"ג בי"ד סי' רל"ט הגה"ט אות ס' יע"ש והרב מהרא"י הנז' כ' בפשיטות גמור כאילו אין חולק בדבר כלל והא ליתא וכמדובר

ד אסור כתב הרב כנה"ג ח"מ סי' שנ"ט דדרך הרמב"ם לומר ל' אסור אפי' במקום דאיכא מלקות יע"ש והביא ד"ק הר' קהלת יעקב בתוס' דרכנן אות א' סי' י"א והר' י"מ ז"ל בכללי הרמב"ם ז"ל ועד אחרן עיין להר' נר מצוה ז"ל ח"ב בכללי הפוס' אות קל"ז שציין לכל בעלי הכללים הם המדברים בכלל זה ולכל המקו' אשר זיכר בקדשו הוא ז"ל גופיה בפרט זה יעש"ב, ועיקר שרשוהי דכללא דנא הוא מדברי שנאון הרא"ש ז"ל בתוס' לסמ"ג לאוין ע"ו בר"ס אסור לאכול חמץ וז"ל ואין לדקדק מל' אסור שכן דרך הרמב"ם לו' אסור אפי' במקום דאיכא מלקות כו' יע"ש וכבר הגאון הר' חיד"א ז"ל ביאר אזן אות א' סי' השיגו להכנה"ג שלא זכר שר לדברי הרא"ש הנז"ל יע"ש **ולבאורה** היה נר' לע"ד להוסיף ולו' שגם בדברי האמוראים אין לדקדק דנקטי אסור אף במקום דאיכא חיוב כרת ואמינא לה מהא דאיתא בזבחי' דקי"ו ע"ב אמר' בר אחא אמר"א ואסור לשוחטם ולעשות שליחותם ואלו התם בזבחי' דמ"ש ע"א פליגי ר"ש ור"י בשוחט ומעלה קדשי עכו"ם בחוץ אי חייב כרת או לא דר"ש ס"ל דפטור מכרת ור"י ס"ל חייב כרת וידוע דר"ש ור"י הלכה כר"י וכדפסק הרמב"ם ז"ל בסוף פל' מעה"ק וא"כ איך אמרי' התם אסור דמשמע איסורא הוא דאיכא אבל חיובא ליכא הם לא שנאמר שגם בדברי האמוראי' אין לדקדק וכמדובר.

יא דעיני לנוכח יביטו בדברי התוס' ז"ל שם דקי"ו ע"ב שהק' קו' זאת דאמאי אמרי אסור ואלו ר"י ס"ל דחייב ותי' דמשום דאיכא דברים שאסור ואינו חייב במעלם מש"ה קאמר אסור כו' יע"ש ולפי דברי התוס' אללו נתיישב אגבי דברי הרמב"ם שבסוף פל' מעה"ק שכ' ואסור לשוחטם ולעשות שליחותן ואלו בתחול' ד"ק כתב דהשוחט ומעלה קדשי עכו"ם בחוץ חייב אבן כמ"ש התוס' ניחא דמ"ש בסיפא ל' אסור היינו אף בדברים שאינו חייב כאן וכמ"ש התוס' ז"ל ופשוט

וראיתי להרשב"ץ ח"ג סי' קל"ג שכ' בתו"ד וז"ל ולא השיג הראב"ד על הרמב"ם כמ"ש דחייב כרת אעפ"י שלא אמרו בש"ס אלא אסור וכו' יע"ש והם דברים תמוהי' אגלי דאיך ישיג עליו הראב"ד בדבר שהוא משנה ערוכה בפ' ב"ש לדעת ר"י שהוא חייב ואם נאמר דס"ל למר דמדקאמר בש"ס ר"י ב"א משם ר"א לשון אסור מוכח דס"ל להנהו אמוראי דהלכה כר"ש ומש"ה קאמר מר דהיה אפשר דהראב"ד ישיג על הרמב"ם דפסק דחייב, גם זה אינו מוכרח דמנ"ל דהא דקאמר אסור משום שיש כהן דברי' שאינו חייב מש"ה נקטי אסור וכדברי התוס' הנז"ל ומי' זה אמר דהראב"ד היה חולק ג"כ ע"ד התוס' והיה משיג על הרמב"ם ז"ל ודבריו צל"ע, ועל דברי הרמב"ם לא דקדק הרשב"ץ מרישיה לסיפיה כד דייקינן בעניותין משום דאפשר דס"ל למר כסברת הרא"ש והר' כנה"ג דאין לדקדק בל' הרמב"ם ז"ל אם יכתוב אסור במקום דאיכא חיובא דלמור הוא בכך וכנז"ל ופשוט **ואגב** ארחין מידי עברי ע"ד הרמב"ם שבסוף פ' מעה"ק הנו' ראיתי להמש"ל שם עמ"ש הרמב"ם ואסור לשוחטן וכו' כתב דהכי איתא בירוש' כו' ולא ידענא אמאי הוצרך להביא דין זה מהירוש' מאחר שהוא מפורש יוצא בש"ס דילן בזבחים דקי"ו ע"ב וכנז"ל והוא פלא

איברא דלפי"ד התוס' הנז' נ"ל דמה שהק' בש"ס התם בריש פ' יוה"ך לא נצרכ' אלא לח"ש יהיה המכוון דאף ח"ש יהיה בכלל אי' אכיל' ואין בו חיוב מש"ה קתני אסור ולפ"ז מנ"ל דגם הרמב"ם וסמ"ג דנקטי אסור היינו טעמא משום דח"ש נמי אסור ואין בו חיוב מש"ה נקטי אסור ומ"ש בתר הכי והעובר ע"ז חייב היינו באוכל כזית מן החמץ, אלא דלפי"ז צריך להבין מאי דפריך התם בש"ס בריש פ' יוה"ך והתניא אעפ"י שאמרו אסור בכולן לא אמרו ענוש כרת אלא על אוכל ושותה ע"כ ומאי קו' דהא דאמרינן אסור היינו משום דח"ש בכלל כנז' ותי' התוס' לא שייך כי אם באכע"א כ' וי"ל וקי"ל אבן אין לפרש ולומר דהכא גבי חמץ בפסח אין לדקדק דנקטי לשון אסור משום דבתר שייס ע"ז והעובר ע"ז חייב מלקות משא"ך בההיא דיוה"ך דהא ודאי ליתא אי משום דגם התם קתני אח"ך האוכל ככותבת הגסה חייב והי' משום מאי דפריך מהך ברייתא דאעפ"י שאמרו כו' דהוו כאלו אמר והעובר ע"ז חייב ועכ"ז מתמיה אסור וענוש כרת והוא פשוט **ובהדי** ארחין ראיתי לעמוד עוד במ"ש הרא"ש שם בתוס' לאוין ע"ו וז"ל אבל אין לפרש דנקט לשון אסור אליבא דכ"ע דא"כ ק' רודיה אדוריה וכו' משמע דס"ל דלר"ש מותר לאכלו עד הערב עכ"ל יע"ש, ולא זכיתי להבין דמנ"ל הא דאף אם נאמר דס"ל להרמב"ם דלדעת ר"ש אסור באכיל' משעה ששית ולמעלה עכ"ז שפיר הוכיח מסוגיא זו דקי"ל כר"י דעובר בלאו דהא אף אם נאמר דמתשביתו נפק"ל דאסור לאכול משעה ששית עכ"פ בהנאה מותר לדעתו וכדמוכח ממ"ש פ' כל שעה דכ"ח ע"ב ומשעה שאסור באכילה אסור בהנאה אתאן לתנא קמא, ואי סבירא ליה לר"ש דמתשביתו נפקא לן נמי דגם בהנאה אסור א"כ לא אתאן לת"ק לחוד אלא דברי הכל היא אלא ודאי דמתשביתו לא ילפינן לדעת ר"ש כי אם דאסור באכיל' ולא בהנאה, והגם דלר"ש שורפין אינו אלא משום גזירה דשמא יאכלנו וכמ"ש שם התוס' בד"ה דבי יע"ש וכ"כ הרא"ש גופיה לקמן בד"ה החמץ בפסח אסור בהנאה ע"ש אמנם מדאורייתא מדרא שרי בהנאה וכיון שכן הא דאמרי' התם בש"ס דכ"ע מיהא חמץ

שעות ולמעלה דאורייתא מנלן וקאמר רבא מלא תשחט על חמץ דם זבחי לא תשחט הפסח ועדיין חמץ קיים מוכח דס"ל כר"י דמשש שעות ולמעלה עובר בלאו דאי ס"ל כר"ש דלא אסיר אלא באכי' עכ"ל דאין לפרש לדעתו קרא דלא תשחט ע"ח דם זבחי כי אם לאיסור אכיל' וה"ק רחמנא לא תשחט ועדיין אתה אוכל חמץ ומדפירש רבא לא תשחט ועדיין חמץ קיים מזה מוכח דס"ל כר"י דמלא תאכל חמץ אסור משש שעות ולמעל' כרש נהי דאסור באכיל' ובהנאה מ"מ מוכח ביעור לא שמעינן מהך קרא ע"כ הוכרח להביא ילפותא מקרא דלא תשחט על חמץ דם זבחי ועפ"ז א"ש מאי דלא מייתי הש"ס לקרא דלא תאכל עליו חמץ כד בעי מנלן דנהי דבתלת הש"ס דבעי מנלן הכונה הוא מנלן דאסור באכיל', מ"מ סתמא דתלמודא מייתי קרא דאף בביעור חייב משש שעות ולמעלה ואי הוה מייתי קרא דלא תאכל לא הוה נפק"ל חייב ביעור כי אם איסור אכילה והנאה לבד וכמדובר [illegible] להה"מ פ"א מהל' חו"מ ה"ח שהבריח כן מדברי רבא וכמ"ש עי"ש ועם שהרב לח"מ שם הק' ע"ז דמקרא דלא תשחט לא הוי אלא עשה אבל לא הזהיר על החמץ שלא יאכלהו כו' יעי"ש ולענ"ד לא יתכן זה דלפי סברת ר"ש ע"כ לא אפשר דאסור בהנאה מהת"ו מדקאמר הש"ס יתאן לא"ק וכמש"ל וא"כ ע"כ דאין לפרש לא תשחט את הפסח ועדיין [illegible] גם נהביי מוכח הכי [illegible] ביעור דומיית דביעור חוץ [illegible] [illegible] מנלן [illegible] מנ"ל דטעון [illegible] וחייב להשביתו משש שעות ולמעלה וע"ז מייתי אביי מתשביתו ולרבא מלא תשחט ומזה הוכיח דקי"ל כר"י דאי קי"ל כר"ש מנ"ל לסתמא דש"ס דר"מ ס"ל כר"י דבעי מנ"ל דטעון שריפה פשיטא דס"ל כר"ש דאינו טעון שריפה אלא מדרבנן כיון דקי"ל הלכתא כותיה דר"ש אלא ודאי דקי"ל כר"י מסו"ה קבעי מנ"ל כלו' מנ"ל דטעון שריפה דהא ודאי לא ניחא לומר פי' זה בש"ס כלל דמנליה לסתמא דש"ס דבין לר"מ בין לר"י טעון שריפה מהת"ו עד דבעי מנ"ל דילמא דאף לדעת ר"י דס"ל דמלא תאכל עליו עובר משש שעות ולמע' מ"מ אינו בהכרח שצריך ביעור מהת"ו דדילמא מדרבנן קאמר שצריך ביעור ומאי בעי מנלן ומהיכן הוכיח דלכ"ע חמץ משש שעות ולמעלה טעון שריפה ובעי מנ"ל ועוד דמתשביתו אינו מוכח דטעון שריפה אלא השבתה בכל דבר דע"כ מוכרחים אנו לומר דלא בעי מנ"ל אלא לאיסור אכילה ומ"מ הוכיח שפיר מסוגייא זו דקי"ל כר"י וכדכתיבנא ועיין להרב מהרי"ן ז"ל במועדו ס' מ"ש בזה יעי"ש **ואחר** העיון היטב חזינא שדברי הרא"ש מוכרחין הם דלדעת הרמב"ם ז"ל עכ"ל דלר"ש מותר מה"ת עד הלילה הרא ממה שהבריח דטעם איסור אכילת חמץ בששית מ"ט דעבדי רבנן הרחקה כי היכי דלא ליגע באיסור תורה ואי איתא דאף לר"ש אסור מהת"ו משום תשביתו אין ראיה מהתם כלל דהויא אף כר"ש

אתי שא ודאי דלדעתו לדעת ר"ש מן התורה שרי ומשו"ה הכריח דסתמא דהש"ס לא ס"ל כר"ש בהא מדקאמר עבדו רבנן הרחקה ועוד ממ"ש דכ"ע מיהא חמץ כו' דאורייתא מש' דכל הכרח אינו אלא מדקאמר דאורייתא ואם כפי מ"ש אינו הכרח מדקאמר דאורייתא אלא מדברי רבא לא תשחט הפסח ועדיין החמץ קיים מוכח דס"ל כר"י וכמש"ל אלא ודאי דדעת הרמב"ם כס' ר"ש דמדאו' שרי עד הלילה והכי נראין דברי ר"ש מדאמר כרת כ"ח ע"ב אינו עובר עליו בלא כלום ואי ס"ל דאסור משום תשביתו לא הו"ל בלא כלום אלא הכי הו"ל אינו עובר עליו שתם ומאומרו בלא כלום מוכח להדיא דלדעתו שרי מה"ת עד הלילה וכמובן ואחר כותבי כ"ז חזיתיה למרן שהרגו הר' כשמת חיים ז"ל דל"ה ע"ג שעמד ע"ד הרא"ש הללו [illegible] דלדעת הרמב"ם גם לר"ש אסור משום תשביתו והש"ס בעי מנ"ל דטעון שריפה בין לר"מ בין לר"י כו' ובוב בוק"ל הביא דהרחקה ויישב דאופן הראיה היא דנימא דר"ש סבר דמותר באכילה עד הלילה ולפי זה אינו הכרח מ"ש מעיקרא מהא דכ"ע מיהא כו' כיון דחזינן דר"מ פליג אר"ש מדקאמר שורפין משו"ה קאמר דכ"ע כו' אבל לעולם דאנן קי"ל כר"ש ע"ז הביא ראיה דמדקאמר סתמא דש"ס דטעם איסור חמץ כי היכי דלא ליגע באיסור תורה מש' דלכ"ע איכא איסור תורה כו' שו הור"ק יעש"כ ו[illegible] דלאיכא עברא דחותי רגלוהי אמיכא דלא הוכחו לי ד"ק אלה דמאי אולמיה האי סתמא דהש"ס דקאמר דכ"ע מיהא חמץ משש שעות ולמעלה דאורייתא טפי מההיא דעבדו רבנן הרחקה וכי היכי דלא קי"ל כהאי דכ"ע משום דר"ש פליג ורבא פסק כוותיה כמו כן כההיא דעבדו רבנן הרחקה לא קי"ל כוותיה משום דקי"ל כר"ש וההיא לא אתי כוותיה ואי משום דעדיף טפי לאוקומי ככ"ע ואמרינן דאף ר"ש אית ליה איסורא א"כ בלא האי הרחק' נמי נימא דהך סתמא דש"ס דקאמר דכ"ע מיהא כו' ס"ל דאף לר"ש אית ליה איסורא, ובעיקר היסוד אשר בנה וכתב דמאי בעי הש"ס מנלן דר"ל מנ"ל דטעון שריפה מן התו' גם זה אחרי המחי"ר הראויה שיו לא אפשר לפ' כן שא"ה הש"ס הנז' דשא"ל מנ"ל כו' דמאין הוכיח הש"ס דלדעת ר"י ור"מ מן התו' טעון שריפה עד דבעי מנ"ל וכמש"ל **תו** חזיתיה למגי"ר שם דל"ד ע"ד עמד על דקדוק הרא"ש ז"ל שדקדק ע"ד הר"מ והסמ"ג שכתב אסור לאכול חמץ דמש' איסורא לחוד הוא דאית ביה ולא אזהרה לאו כדדייק תלמודא בריש פרק בתרא דיומא ויקשה ע"ז ממ"ש והעובר ע"ז לוקה מן התו' כו' והוא ז"ל לחלק יצא דדוקא גבי כרת דייקינן משום דבין מזיד בין שוגג נופל בו לשון חיוב אבל בחייבי מלקיות דבשוגג לא שייך ביה לשון חיוב שא אסור משו"ה לא דייקינן אסור חייב מלקות הוא משום דלפעמים אין בו חיוב מלקות כדלא אתרו ביה אחד"ק יעש"כ **ואחרי** נשיקת כרכפה אנכי לא ידעתי מה תי' בזה לקושיות הרא"ש ז"ל דאין כוכח הרא"ש ז"ל להק'

להק' אמאי לא נקטי חיוב מלקות כתוי' דבריהם כדי שנתרץ כן בחילוקו הנז' אלא עיקר קושיית הרא"ש הוא עלה דקאמרי אסור לאכול ולא אמרו שלא לאכול חמץ שנאמר כו' דהוא כדי לדקדק דאיסורא אית ביה ולא לאו דומיא דר"פ יוה"ך דמדקדק נמי כרת דדרכו לומר האוכל חייב ואמר אסור ללמדינו דאיסור אית ביה ולא לאו דכוותא הכא נמי וע"ז מתרץ הרא"ש ז"ל שפיר דאין לדקדק כן משום דדרך הרמב"ם לומר אסור גם במקום דאיכא מלקות וכו' וכנז"ל וברור

עוד ראיתי להרב ז"ל שם שתמה ע"ד הרא"ש שכ' בתו"ד דה"ט דנקט גבי כב"ח לשון אסור משום הנאה דלית ביה איסורא וע"ז הק' עליו דכיון דלגבי כב"ח נחת דעתו בלישנא דאסור משום הנאה דלית בה אלא איסורא א"כ גבי חמץ נמי הו"ל דלהכי נקטי אסור משום שהנאה דלית בה מלקות ולא רמי לתשית דפרק יוה"ך דאין שם איסור הנאה עכ"ל יע"ש, ולדידי תיובתא לא חזינא על הרא"ש כלל דעם דהתי' נכון לאומרו ליישב עיקר הדקדוק דה"ט דנקטי אסור משום שהנאה דלית בה מלקות וכמובן כרש להק' מזה על הרא"ש דאמאי לא ניח"ל למימר הכי נמי גבי חמץ כדניח"ל גבי כב"ח הא ודאי ל"ק כלל עליה דהרא"ש שהרי עינינו הרואות להרא"ש ז"ל גופיה לקמן בד"ה שנאמר לא יאכל חמץ דמספק"ל התם אי לוקין על ההנאה או לא ככל שאר איסורין חוץ מכב"ח והאריך בזה ושוב הניח הדבר בצ"ע כיע"ש א"כ מש"ה לא היה אפ' לו להרא"ש לתרץ הכא דה"ט דנקטי אסור משום שהנאה דמאן לימא לן דגבי חמץ אינו לוקה על הנאתו דדוקא גבי כב"ח אשכחן דלא לקי על הנאה אבל בשאר איסורין אימא דלוקה וכמו שמוכיח מדברי התוס' שהם והכא לשיטתם דהתם קאזיל ואין מקום לתמוה עליו כלל כיון דלא פסיקא ליה מלתא דאין לוקין על ההנאה וכאמור **עוד** כתב הרב בסוה"ק וז"ל ועוד בה דלפי מ"ש איהו גופיה לקמן בסמוך דנקט מחצות היום ולמעלה לאיסו' כדמש' מאן חילק והשכיחו ומתחיל' שעה ז' כדמשמע מלא שאכל ע"ח חייב מלקות אימור דמשום שהוא שיעורא זוטא דלית בה מלקות נקט אסור עכ"ל עי"ש ולעד"ן לו' דה"ט דלא ניחא ליה להרא"ש לתרץ כן משום דכיון אי לא הוה נקיט לשון אסור אלא לשון מלקות עכ"ז לא היה מקום לו' דבאותו משהו דמן חצי היום לתחי' שעה ז' ילקה כיון דלא אפשר למיקם עלה מש"ה לא ניח"ל להרא"ש ז"ל לו' דמש"ה נקט אסור וק"ל

כא אין אדם מקנה דשלב"ל הנה כ' הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' תרומו' ה"ז אין תורמין מן המחובר על התלוש וכו' אבל אם אמר פירות ערוגה זו יהיו תרו' על פירות ערוגה זו לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימין הואיל ובידו לתולשן והוא שיבאו שתיהם שליש בעת שאמר עכ"ל וכ' מרן ז"ל בכ"מ שם דכיון דאוקימנא לראב"י כשיטה דס"ל דאדם מקנה דשלב"ל מש"ה לא קי"ל כוותיה ומש"ה פסק כת"ק דבעינן שיבאו שליש וכהוכר עוברה אפי' רבנן מודו דמקו' דחשיב דשב"ל ע"ש וכן פסק מרן ז"ל בשה"ט י"ד סימן של"א ס"ט כדברי הרמב"ם דבעינן שיבאו שליש יע"ש והטור בי"ד סי' שכ"ו על מאי דקי"ל המפריש חלתו קמח אינה חלה וז"ל כיד כתב עלה משם הרא"ש דדוקא באומר שיחול עליה שם חלה בעודה קמח אבל מפריש קמח ואו' כשתיעשה עיסה יחול עליה שם חלה דבריו קיימין יע"ש, והנה טעמו של הרא"ש הוא משום דקי"ל כראב"י כמ"ש הסמ"ג בשמו וכמ"ש מרן הב"י שם **והנה** אמת אין צורך לומר דהרא"ש פוסק דאדם מקנה דבר שלב"ל אלא דס"ל כמ"ש הר"ן פרק האומר בעד הרמב"ם סו"ד כמרן הכ"מ בדין התרומה הנז' ע"ש ואה"נ דס"ל דאין אדם מקנה דשלב"ל ופוסק כראב"י דלא בעינן שתבואו שליש וכן נר' בהדיא דס"ל להרא"ש בס' יראים סי' שנ"ב דאין אדם מק' דשלב"ל כיע"ש **אמנם** על מרן ז"ל בש"ע קל"ע דבי"ד סי' של"א פסק דלא כראב"י כנז"ל ושוב בסי' שכ"ו פסק הך דינא דהרא"ש דחלה ושניהם לא יכונו ובעת צ"ע ועיין להרב ארח מישור על נזיר ד"ב שכתב על מה שהקשו הפוסקים ז"ל שם דאיך נהגו הנשים דאשה אומרת לחברתה לושי והפרישי חלה כיון דכל מלתא דל"מ עביד ל"מ משוי שליח כתב ע"ז הרב וז"ל דלק"מ ע"מ שנהגו הנשים כו' כמבואר בטור י"ד סי' שו"ך כו' יע"ש והרוא' יראה שאין זה טעם לשבח שהרי טעמא דהרא"ש שפסק כן הוא משום דס"ל כראב"י וכנז"ל אמנם התוס' ז"ל לא ס"ל הכי דהא מוכח פשטא דהש"ס פ' האומר דראב"י ס"ל דאדם מקנה דבר שלב"ל וא"כ לא קי"ל כוותיה וכמ"ש התוס' שם והיינו דק"ל לתוס' דנזיר שפיר וברור, שוב ראיתי להגאון הרא"ש בס' יראים עמוד זרעים סי' קפ"ג שכ' כפי' אהך דינא דחלה דהטעם דמועיל דקי"ל כראב"י ועיין בס' ווי העמודים להרב מהרי"ט שם אות ז' מ"ש בזה ודוק וע' להרב תורת נזיר מה שפי' בדברי התוס' דנזיר הנז' וכבר קדמו בפי' זה הרב מש"ל פ"ט מהל' אישות ה"ז ד"ה ומ"ש יע"ש ועיין להרב באות יעקב בגמ' דל"ו ע"ג וד' דפי' דברי התוס' דנזיר הנז' דדחו דברי ר"ת ואסיקו בקו' ושכן הבין מהרימ"ט ז"ל ותמה על המש"ל בפי' לדברי התוס' והנ"ע יע"ש ועיין להרב שם חדש בסי' קפ"ג מ"ש ע"ד התוס' ז"ל וע"ד שהגאון מהר"א מווילנא ז"ל יע"ש וע' להר' שורשי הים ח"ב דקמ"ח ע"ב ולהגאון החק"ל ז"ל אה"ע סי' מ"ו דשקו"ט טובא בהבנת דברי התוס' הנז' והסכימה דעתו הרחבה דמסקנת התוס' ז"ל דמצי משוי שליח להפריש חלה בעדו אף בעודו קמח מטעמא דבידו לעשות עיסה מגולגלת כו' יעש"ב ועוד הביא לנו הרב הנז' שם טעם אחר משום דבידו להקנות לשליח כו' משם ר"י והסמ"ג ומהר"ר עזריאל עש"ב וע"ע להרב שנות ימין ז"ל ר"ע ודע"א וע"כ מ"ש בזה ואיכא למיקם טובא בדבריו ז"ל ובדברי הרב שם חדש שם בסי' קפ"ג הנז' ואכמ"ל והמעיין היטב יראה, ומהודענא שהרציתי דברי אלה בכתב מיוחד לרב אחאי גאון מע' הרב המובהק ח"ק לישראל ר"מ ור"מ דעיה"ק חברון ת"ו כמהר"ר אליהו מני נר"ו וכה השיב לי בכתב וז"ל הכל"ע ועל מה שהק' מני"ר נר"ו מפסקי מרן ז"ל י"ד סי' שו"ך וסי' של"א מכח הכ"מ

הכ"מ עיין בס' אמרות טהורות דל"ב שהק' בענין קושיא זו על רבינו הטור ז"ל וגם על מרן תעלה קושייתו מן אה"ע סי' מ' אמנם על פסק מרן סי' של"ה לא קשיא דבכ"מ הל' תרומות נראה כדעת הרמב"ם דאפשר כראב"י ואפ' דלא כראב"י ואפי' שנטה דעתו דהרמב"ם דלא כראב"י מ"מ אינו מוכרח ועיין כ"מ פ"ט מהל' אישות ובב"י אה"ע סי' מ' ולזה נתכוון הרב הגאון מהר"א מווילנא בהתחלת דבריו ועוד כת' הרב מוהרא"ש הנז' דזה שיטת רב"ע וסמיכות דיריה מתוס' דנזיר וכמ"ה הארכתי לסבריה כפי' התוס' הנז' כהרב מש"ל ובפרט שכן דעת מרן כמ"ש רו"מ כת"ר נר"ו ועיקר החילוק הוא כי יש שתי ריעותות בזה האחת כי הוא דבר שלב"ל וזאת שנית דקי"ל כל מה שאינו יכול לעשות אינו יכול למנות שליח וחלק הריעותא דשלב"ל כל שבידו לעשות נקרא בא לעולם אמנם הריעותא דכל שאין בידו לעשות כו' אפי' בידו לעשות מ"מ כיון דבשעת מינוי השליחות אינו יכול לעשות ומחוסר מעשה אינו יכול למנות שליח ומלתא דמסתבר הוא וכמ"ש מני"ר נר"ו ובזה נתיישבה גם קושיית הרב אמרות טהורות ועיין ב"ח י"ד סי' ש"ך ויש לעמוד על דבריו ואין סתירה לחילוק הנז' ממ"ש הרשב"א והריטב"א בחי' לקידושין משם הרמב"ן ז"ל דדין חלה מן הקמח כדין תבואה שלא הביאה שליש דהאמת דינם לענין חיובם ופטורן שוה אמנם מה שבחלה יועיל תנאי ובתרומה אינו מועיל תנאי הוא מאמת ריעותא אחרת דכיון שלא הביאה שליש ואין בידו נקרא דשלב"ל משא"כ בקמח כיון שהוא בידו ללוש אותו ודוק ובהשקפה ראשונה עלה בדעתי ליישב קושיית הטור שלא הזכיר דברי הרמב"ם בסי' של"א דס"ל כמ"ש המרדכי הביאו מור"ם בח"מ סי' ר"ט ס"ד אמנם בראותי דברי הבני יעקב דס"ז דשקו"ט בסברא זו הרבה צריך להתיישב בדבר אם לא יצא סתירה ממ"א עכ"ל הנל"ע. ודבריו נאמנו מאד כמו שיראה המעיין גם כאן כמלא וכאן היה גברא רבה מבני מערבא רב חביבא הרב ועצום כמהר"ר יעקב ביבאס נר"ו והרציתי לפניו דברי אלו הנז"ל ובה היתה תשו' בכתב וז"ל עמדתי ע"כ הענין ועל הספרים שבא' כת"ר וראיתי שהדבר ברור ומוכרח כמ"ש כת"ר ובפרט בשילמוד שאדם במ"ש הב"י בסי' שכ"ח בעיניו וראה דהדבר ברור כמ"ש כת"ר,

אלא דלפי קו"ד נ"ל דאף להמפרשים בדברי התוס' שהניחו הדבר בקושיא היינו דוקא לגבי השליח נוכל לומר דמפרש בדברי המפרשים דהתוס' הניחו הדבר בקושיא ואפ"ה הוא פסק בדברי התוס' בתמי' ד"ק וזה מבואר בדברי הר' אורח מישור בסו"ד ולפי זה מ"ש מרן בסי' שכ"ז עיקר הדין הוא שיטת דרב"ע שיטה דהרא"ש ור"ת שאף להרא"ש אף שקמח הוי כתבואה שלא הביא' שליש כמ"ש הרמב"ן והריטב"א אפ"ה יכול להפריש ממנו חלה עכשיו מטעם דקי"ל כראב"י ולדעת ר"ת דפסק דלא כראב"י ובענין שיביאו שליש ואפ"ה אית ליה האי דינא דהרא"ש וכמ"ש מוכרח לומר דס"ל דדין קמח הוא כתבואה שהביא' שליש דיכול להפריש ממנו מטעם דבידו ללוש גם בדין חלה יכול להפריש חלה מן הקמח מטעם דבידו ללוש וכמ"ש ובזה מרן יסבור כדעת ר"ת **אלא** דלפי דרך זה דברי הר' אורח מישור שכתב ממני דודאי להרא"ש דס"ל דהטעם הוא משום דקי"ל כראב"י ודאי דיכול לעשות שליח וכמ"ש בקה"ת אבל לדעת ר"ת דס"ל דלא כראב"י ומה שהוא עצמו יכול להפריש הוא מטעם דבידו ללוש לכך הוק' להם להתוס' דזה לא יספיק לגבי השליח. כיון דהשתא מיהא מחוסר לישה וא"כ מה ראיה מביא ממ"ש הטור וכמו שתמה כת"ר ומכח זה נלפק"ד ליישב בדרך אחר אם יראה בעיני כת"ר והוא דהרא"ש ס"ל דקמח הוי כתבוא' שהביא' שליש וזה מדוקדק בדברי הרא"ש עצמו שלמד דין זה דחלה מדין הקדימו בשבלים גם מדברי הר' ווי העמודים שכ' באמצע הדיבור דבהקדימו בשבלים א"כ אמירה ובדין חלה צריך אמירה וע"ז הוק' לו דלמה לא נלמוד דין חלה מדין תרומה ומכח קו' זו כ' דהנכון כמ"ש הרמב"ן דקמח הוי כתבוא' שלא הביאה שליש ומדקדוק לשון זה מש' דלהרא"ש ס"ל דקמח הוי כתבו' שהביא' שליש ומאי דהוצרך הרא"ש לו' הטעם משום דקי"ל כראב"י הוא משום דשולי טעם זה אף דאמרינן דהוי כתבוא' שהביא' שליש מ"מ נ"ל הטעם דבידו ללוש כתבו' עצמה דהטע' שהיא דבידו לתלוש ולאו מחוסר מעשה וטעם זה לא ס"ל להרא"ש כיון דהשתא מיהא מחוסר לישה ומחוסר מעשה מיקרי ולפיכך הוצרך לטעם דקי"ל כראב"י דס"ל דאין אנו צריכין לאותו טעם דהא אפי' בתבוא' שלא הביא' שליש ס"ל דיכול לתרום וגם התוס' היו יכולין לסבור כדעה זו אף דהם פסקו דלא כראב"י היינו דוקא לגבי תבוא' שלא הביא' שליש דהוי דשלב"ל אבל בקמח דהוי כתבו' שהביא' שליש היו יכולין לסבור כראב"י דמשנתו קב ונקי ויכול להפריש חלה מן הקמח בלי טעם דבידו ללוש ולפי זה לא הוה ק"ל מהא דמעשים בכל יום גם לא היו מניחים הדבר בקושיא דהא דהניחו הדבר בקו' הוא משום דהשתא מיהא מחוסר לישה ובלגול אבל אי היו סוברין כמ"ש דהוא עצמו יכול להפריש בלי טעם דבידו ללוש ודאי דיכול לעשות נ"כ שליח ולא הוה ק"ל מידי וע"ז קאמר הר' אורח מישור דלק"מ מהא דמעשים בכל יום ממ"ש הרא"ש אף דאנן לא קי"ל כראב"י מ"מ בדין זה דחלה יכולין לסבור כהרא"ש וכמ"ש ולפי זה מ"ש מרן בסי' שכ"ז הוא שיטת דהרא"ש וכמ"ש והדרך הא' בר' בעיני עיקר והמעיין יבחר ואף דהר' תורת נזיר פי' דברי הר' אורח מישור שהבין בד' התוס' דיש חילוק בין הוא עצמו לגבי השליח וע"ז הוק"ל דמ"ש ע"כ מ"מ מפשט לשונו לא מש' הכי ומה שהק' כת"ר דברי ספר וראיה דבריו אדבריו נלפק"ד ליישב דמאי דפסק הרא"ש בדין חלה דשל' כראב"י היינו שיטת דמ"ד דמוקי דראב"י מיירי בשתא דמקרי קנא בא לעולם ובזה יתיישבו כל ההלכות דמאי דקי"ל אין של' בשיטה היינו בדבר שלב"ל לגמרי גם מאי דקי"ל דאין אדם מקנה דבר שלב"ל הוא לגמרי וכמ"ש הר' כ"מ לדעת הרמב"ם דהיה דאוי שיסבור כמ"ש שם משום הירושלמי לא

פסק

פסק הכי וא"כ הרא"ם דפ' דלא כהירוש' ופסק כראב"י נימא דס"ל כמ"ש דניחא טפי לו' הכי מלו' דפסיק כוותיה אפי' שיכא דמאן דמוקי לר' אב"י דמיירי אף כרשב"ג לגמרי ונצטרך ליישב ההלכות כאו"א ולפי זה מ"ש בס' יראים סי' שנ"ב היינו כרשב"ג לגמרי וזהו מה שנלע"ד המעט הוא אם יראה בעיני דמני"ר נר"ו כו' עכ"ל נר"ו ודבריו נכונים בטעמם עם שיש לדחות קצת כמו שיראה המעיין והכמ"ל **והנני** מעתיק מ"ש אני עני בגליון ס' שנות ימין ד"ע ע"ג בד"ה והנה כו' וכתב מרן בכ"מ כו' נ"ב לא זכר שר שדברי מרן הללו הם מדברי הר"ן ז"ל וכבר מרן בכ"מ פ"ה מה"ת דחה דברי הר"ן הללו לדעת הרמב"ם מכח מה שפסק שם בתרומה דבעינן שכוונתו שליש בעת אמירתו ותי' תי' אחר ועיין להרמב"ן והרשב"א והריטב"א בחי' לקידושין פרק האומר שהביאו פי' זה של הר"ן ז"ל והשיטה שלא נודעה למי משם מקצת מפרשים ודחו דבריהם בשתי ידים יע"ש. עוד שם ע"ד ד"ה אשר כו' נ"ב כבר קדמו בזה הרב בהונת עולם בתשו' סי' ז' שכ"כ בפי' לדעת רש"י ז"ל יע"ש עו"ש דע"א ע"ב ד"ה והנה זעירא ואין אותו ס' יראים כו' נ"ב הנה חזיתיה להגאון הרא"ם ז"ל בס' יראים סי' קפ"ג שכת' בפי' דהטעם דקי"ל כראב"י כו' והכוונה בל תומרת ראב"י הנז' דלא בעינן שיכוונו שליש בעת שאמר יע"ש וא"כ לפי זה נפל היסוד ונהרס הבנין של הרב המחבר ז"ל לגמרי ולדעת הרא"ם מוכרחים אנו לו' דס"ל כמ"ש הראשונים והר"ן ז"ל דהרוא' יראה' להרא"ם גופיה בסי' שנ"ב דכרא' משם דס"ל דאא"ק דשלב"ל כיע"ש וא"כ עכצ"ל דס"ל כפי' הר"ן והקצת מרבותינו וכמ"ש הסמ"ח ז"ל לעיל ולדעת הטור ז"ל כמ"ש הר' אמ"ט ז"ל ודוק עוד שם בדע"ב ריש ע"א שיטה ג' הרי מבואר כו' נ"ב נראה דלא שיימו קמיה דמר דברי התוס' שכתבו עוד דמה"ט לחורים לא שני כו' ועיין תורת נזיר מה שפי' בד"ק הללו וכבר קדמו בפי' זה הרב מש"ל ז"ל פ"ט מהל' אישות ה"ז ד"ה ומ"ש כו' יע"ש ודלא כמ"ש הר' אורח מישור יע"ש ועיין שם חדש סי' קפ"ג מ"ש ע"ד שהגאון מהר"א ווילנא ז"ל וגם עליו יש לעמוד כפי מ"ש המש"ל ותורת נזיר כפי' דברי התוס' ז"ל כמ"ש המעיין ובכן מ"ש הסמ"ח לדעת הטור דמני אתי גם לא"ק דראב"י ליתא דהכא לאו בידו הוי כמ"ש התוס' מכח הראיה שהביאו מהסיא דפ' ר"ג דבעי ליבמתו מהו כו' יע"ש ועיין נאות יעקב בגמרא דל"ו ע"ג וע"ד שפי' דברי התוס' דלא כהמש"ל ותמה עליו יע"ש וזה נעלם מהרב תורת נזיר וממר בריה שמגיה ז"ל שם ועיין עוד להגאון החק"ל אה"ע סי' מ"ו מ"ש בזה יעש"ב ודוק ע"כ עוד שם דע"ב שע"א ד"ה ועוד שמהני נ"ב עיין להרב אורח מישור בחי' לנזיר על דברי התוס' מ"ש בזה יע"ש ואנכי הרואה דמה שהניח הסמ"ח ז"ל דברי מרן בצ"ע אינו קו' כלל כיון דלעיקר הדין שוים הם כמ"ש מני"ר גופיה אם כן משום הכי לא חש לפרש דחלוקים הם בטעמם ופשוט
ע"כ

אות ב'

בך בית הכה שיעורא דבית לא פחות מד' אמות על ד' אמות הכי אמרינן בפ"ק דסוכה ד"ג ת"ר בית שאין בו ד' על ד' פטור מן המזוזה וממעקה וכו' ואין האחין והשו' חולקין בו וכו' ויהיב טעמא בגמרא בכל חדא מנייהו משום דל' בית ופריך התם בש"ס אהא דתניא דאין האחין ושות' חולקין בו טעמא דאין בו ד' על ד' הא איש בו ד' על ד' חולקין והתנן אין חולקין את החצר עד שיהיה בו ד"א לזה וד"א לזה ומשני אימא אין בו דין חלוקה בחצר כר"ה וכר"ח למר כדא"ל ולמר כדא"ל יע"ש וכפי' רש"י מתבאר להדיא מסוגיא זו דשיעור הבית להתחייב במזוזה ובמעקה ולכל שיעורו ד"א על ד"א וגם לחלוקת אחין ושות' בעינן שיהיה בו ד"א לזה וד"א לזה ובית וחצר דין אחד להם שוו בשיעורן מדקא מותיב בש"ס מחצר לבית וכמו כן כתב הרשב"א בחי' לסוכה דקים ליה להש"ס דחצר ובית דינם שוה ושעורם בד' על ד' לכל חד ובציר מהכי לא חשיב בית יע"ש **והנה** הראשונים במלאכי' הלא המה הרמב"ן והרשב"א בחי' לבתרא פ' השוכר דנ"ח והר"י בעליות וריב"ש והראב"ד ז"ל הו"ד בא"ז להרשב"א על דף נ"ח הנז' והרב הנמק"י בחי' להרי"ף והר"ן ז"ל הביאו מרן ז"ל בב"י ח"מ סי' רי"ד כולם כאחד הוק' להם מסב' דפרק המוכר פירות הנז"ל דתנן האם המוכר מקום לחבירו וכן המקבל מקום לבנות לו בית חתנות כו' בונה לו ד' על ו' דברי רע"ק א"ל ר"י רפת בקר היא זו הרוצה לבנות רפת בקר בונה ד' על ו' בית קטן שש על ח' נמצא בין למר ובין למר פחות מד' על ו' לא חשיב בית וכ"ש לר"י דבעי ו' על ח' ובברייתא דסוכה מסקינן דבד' על ד' חשיב בית לכל מילי ותי' דשאני מוכר מקו' לבנו' בית או שקבל לבנות שאין דעתו ש"א לקנות ולבנות פחות מד' על ו' לרע"ק ושש על ח' לר"י דבציר מהכי דירה סרוחה מקרי ואין דעתו של אדם עליה הגם דבד' על ד' חשיב בית למזוזה ולמעקה ולחלוקת אחין ושותפין וכן לגבי מוכר בית לחבירו שהוא בנוי ועומד דמראהו ד' על ד' הגם דדירה סרוחה מקרי מ"מ חשיב בית לא כן אם רוצה לקנות מחדש מקום קרקע כדי לבנות בית בציר מד' על ו' לער"ק או ו' על שמנה לר"י דירה סרוחה הוי ואין דעתו של אדם עליה ועפ"כ **נמצא** דלכלהו רבוותא הנז' שיעורא דבית לענין מזוזה ומעק' ושאר מילי הנז' בברייתא דסוכה הנז' ולחלוקת שאחין והשותפין ולענין מוכר בית מבותיו כולם שיעורם בד"א על ד"א ודוקא במוכר מקום לחבירו לבנות בית או מקבל לבנות בית התם בעינן ד' על ו' לר"ע ושש על ח' לר"י דאין דעתו של אדם לפחות מזה שלא אדרבא דעתייהו ליותר מזה ואולם אמור רבנן דיד מוכר ובונה על העליונה ויד לוקח על התחתונ' ונותנין לו ד' על ו' לרע"ק או ו' על ח' לר"י דאמרינן דלכך כיוון לקנות דלאו דירה סרוחה מקרי ואולם בציר מהכי לא דהגם דחשיב בית מ"מ דירה סרוחה מקרי ולא נתכוון עליה וכמבואר כל זה בדברי הראשונים ז"ל

ז"ל הנז"ל כמו שיראה הרוא' **והנה** הרי"ף ז"ל פרק המוכר פירות הביא המשנה כצורתה ולא ביאר עליה כלום וזולת בפ"ק דבתרא על מתני' דאין חולקין את החצר כו' שם הביא לנו הברייתא דפ"ק דסוכה הנז' בסתם ללמדנו דשיעור בית הוא ד' על ד' לכל מילי וגם לחלוקת אחי ושות' וכן הרא"ש בפ"ק דבתרא הביא הברייתא הנז' כל' הרי"ף יע"ש וכן כת' הרא"ש לסריות בתשו' כלל כ"ח סי' ג' והביאה רבינו הטור ח"מ סי' קע"א סכ"ו דשיעור הבית לחלוקת אחי ושותפי הוא ד' על ד' יע"ש והרמב"ם פא"ך מהל' מכירה ה"ד פסק למתני' דפ' המוכר הנז' וכרע"ק דס"ל ד' על ו' ומפרש למתני' דקתני בית קטן ו' על ח' דר"י קאמ"ל ולית הל' כוותיה וכדעת רבו מהריב"מ וכמ"ש הה"מ יע"ש ובענין דין חלוקת בית לאחי ושותפי לא ביאר דעתו מאי קסבר וזולת פסק בסתם דבית שאין בו ד' על ד' פטור ממזוזה ומעקה ושאר מילי ושאין בו דין חלוקה בחצר וכאוקמתא דהש"ס והא ודאי שדעת עליון מסכמת לדעת הראשונים הנז' ובית וחצר דינן שוה לחלוקתן ופסק למתני' דחצר בפ"א מהל' שכנים וה"ה לבית דאין חולקין אותו עד שיהא בו ד' על ד' לזה וכן לזה דא"כ הו"ל להודיענו דעתו בחלוקת בית כמה הוא שיעורו ולא למסתם סתומי אלא ודאי שדעתו ז"ל כי דינם שוה וכן ראיתי להרב לב שמח בתשו' י"ד סי' ז' שכתב כן בפשיטות יעש"ב.

ואולם ראיתי להתוס' שם פרק המוכר פירות דצ"ח ע"ב ד"ה ור"י שכתבו וז"ל ונראה דהכא גבי תנאי בנין אין חשוב אא"כ יש לו ו' על ח' ה"ה לענין אחי ושותפי דהא דאמרי אי איכא ד"א לזה וד"א לזה חולקין מוקמינן בפ"ק דסוכה בחצר שמתחלקת לפי פתחים עכ"ל המובן מד"ק לכאורה דלא ק"ל לחלק כמ"ש הראשונים הנז"ל אא ס"ל דבכל אפיא שוין דבכל מילי בעינן שיהא בו ו' על ח' כדי למהוי שם בית עליו ובציר מהכי לא מקרי בית כדי להבין דבריהם שכתבו דהיא דאמרינן כו' מוק' לה בחצר כו' דלכאורה דברים תמוהים הם דע"כ לא מוקמינן לה הכי אא משום דהוה ק"ל דכדאית ביה ד' על ד' חולקים אותו ביניהם האחין והשותפין ולהכי מק' מדתנן אין חולקין את החצר עד שיהא ד' על ד' לזה וכן לזה ואהא משני דהברייתא מיירי דאין האחין והשותפין חולקין בו בחצר אמנם לחלוק הבית בעצמו בהא לא מיירי הברייתא ומדקא מותיב בש"ס מחצר לבית שמע מינה דדינם שוה דבתרוייהו אי אית בהו ד' על ד' לזה וכן לזה חולקין וכבר ראיתי להרב מהרמ"ל במע"ח שם בבתרא דהנז' שעמד ע"ד התוס' הנז' והאריך טובא ליישב ד"ק ז"ל ותכלית ד"ק הוא דהתוס' מחלקים בין בית לחצר דבחצר ודאי כי אית ביה ד' על ד' לכל חד חוץ משל פתחים חולקין אותה וכדתנן בפ"ק דבתרא הנז' ומתני' דוקא חצר נקט ואולם בבית כדי לחלוק אותו בעינן שיהא בו ו' על ח' לכל חד ומדנקטי בלישנייהו ו' על ח' מוכח דס"ל דבית קטן דתני מתני' אליבא דכ"ע הוא וכפי' רשב"ם ודלא כהרמב"ם ורבו ז"ל ופירכת הש"ס בפ"ק דסוכה מחצר לבית לאו משום דקי"ל דדינם שוה כמ"ש הרשב"א וכנז"ל אא אופן הקושיא היא בדרך ק"ו וכ"ש דאפילו בחצר בעינן שיהא בו ד' על ד' כ"ש בבית דשאמת הוא דבעינן שם ו' על ח' לכל חד לחלוקת הבית וכמתני' דפרק המוכר פירות גבי תנאי בנין וזהו סברת התוס' וכל הפוסקים חולקין ע"ז וס"ל דבית וחצר דינם שוה ושני להו בד' על ד' לכל חד ומחלקים בין תנאי בנין לשאר מילי עכתד"ק בקיצור יעש"ב שהוצרך להגיה בד"ק ולעד"ן אין צריך לזה ובלי הגהה מתפרשין ד"ק שפיר בהכי וכמובן **אלא** דק"ל לפי"ז כדבריהם ז"ל דא"כ דס"ל דהא דבית קטן כו' היא אליבא דכ"ע והכי הל' א"כ ק"ט דאמאי אצטריך הש"ס דסוכה לאוקמי ממתני' דחצר ועדיפא מינה הוקשי ליה ממתני' הנז' דבית קטן ו' על ח' וקק"ל מבית לבית עדיף מפירכת הש"ס מחצר לבית ובשלמא לרשב"ם דס"ל מפרש למתני' הנז' דתני בית קטן ו' על ח' דרע"ק נמי קאמ"ל לא ק"ל מידי דאפ' וקרוב לודאי דסובר כדעת הראשונים ז"ל הנז"ל דמחלקי בין תנאי בנין לשאר מילי ובית וחצר דינם שוה ומשו"ה פריך הש"ס ממתניתין דחצר דמתם שמעינן נמי דינא דבית דשיעורו בד' על ד' ותנא חדא מנייהו נקט וכמ"ש הרב"א כא"ז שם בבתרא על די"א משם שיטה לא נודעה למי יע"ש אכן התוס' דס"ל דבבית בעינן שש על ח' ואינו דומה לחצר ק"ט דאדק"ל מחצר לבית תק"ל מבית לבית דעדיף טפי.

ואחר החיפוש ראיתי בתשו' מימוניות דשייכי לס' קנין סי' ל"ח שנתעורר בזה וז"ל ושאלת כמה כדי חלוקת ארבע על שש כן פי' ר"י בפ' המוכר פירות ושהיא דפ"ק דסוכה כו' מוקי לה כו' אבל שמעתי בשם ר"י שכתוב דבד"א עד"א שני לענין חלוקת הבית כמו לענין חצר מדפריך כו' ולפי' התוס' כ"ל דרבותא מק' דאפילו חצר דלא בעי כולי האי בעי לפתוח ד' לזה וד' לזה דאפי' את"ל דהברייתא פליג בשיעור בית וס"ל דשני בפחות מד' על ו' דהא אשכחן בה נמי פלוגתא ביני תנאי דר"י ור"ע בבית מ"מ בחצר ליכא מאן דפליג דבכל הפחות בעינן ד' לזה וד' לזה וכ"ש בבית דלא שני בפחות כו' ומספיקא אין כופין עד שיהא ד' על ד' לזה וכן לזה עכ"ל

הנך רואה שהרב המימוני הרגיש מזה וכתב דאפי' אם נאמר דפליג האי תנא על הסיא מתני' דהמוכר כו' אמנם רואה אנכי שדברי התוס' ז"ל שלפנינו לא מתרצי בהכי יען דמתשו' הנז' דהביא דברי ר"י דבעי ד' על שש מוכח דס"ל דבית קטן דקתני מתני' ר"י קאמ"ל ולית הלכתא כוותיה וכדברי הרמב"ם ורבו וכמ"ש הה"מ וכמש"ל משו"ה מצא מענה הרב ז"ל ליתובי דעתיה דר"י מההיא דפ"ק דסוכה יען דאשכחן ביה פלוגתא ר"ע ור"י וא"כ אפשר דהאי תנא דברייתא נמי פליג עלייהו וס"ל דבבציר מד' על שש שני וג' מחלוקות בדבר ואולם על ההיא מתני' דפ"ק דבתרא דחצר הנז' לא אשכחן בה פלוגתא כלל וסתמא מתנייתא משו"ה פריך ליה ממתני' דחצר וכמובן

וכמובן **ברם** להתוס' דנקטי כלישנייהו ו' על שמונה מוכרח דמפרשי דבית קטן דקתני מתני' ליכא דכ"ע היא שנויה ולית פלוגתא כלל כהיא מתני' דפ"ק דבתרא דאין חולקין את החצר הנז' וא"כ הדק"ל דאדמק' ממתני' דחצר תק"ל מתני' דבית קטן ומאי אולמיה דהאי מהאי ואפ' י' בדוחק דהכי אמרינן דאפי' את"ל דגם בהא פליגי ר"ע ור"י משא"כ האמת לדעתם דתנא דברייתא פליג עלייהו וס"ל דבפחות מד' על ו' שני ומתני' עכ"פ לא יהא פחות מחצר ובחצר לבד הפחות בעי ד' על ד' לכל חד ולא מצינו מי שיחלוק ע"ז כנלע"ד ליישב דבריהם בדוחק ודברי ר"י ת"י שהביא ריב"א וריצב"א שהביא התומים הנז' הביאם המרדכי פרק המוכר פירות על משנה דהמוכר מקום הנז"ל ויש שם ט"ס הניכר והוא פשוט וכבר הרגיש בהפרש שיש בין תוס' שלפנינו לר"י שהביא המרדכי הרב מהרש"א בח"א ע"ד התוס' הנז' וכ' דר"י מדמי להו לבית חתנות יע"ש ובודאי דכונתו דס"ל כהרמב"ם ורבו דבית קטן דקתני במתני' ר"י קאמ"ל ור"ע ס"ל דבית חתנות ושאר בתים הכל שוין הה"נ לענין חלוקתם שוין להם וכד' על ו' שני, גם הרב כנה"ג ח"מ סי' קע"א הגה"ט אות ל"ח הביא דינא דתוס' הנז' ודברי ר"י שהביא המרדכי הנז' והפרש שביניהם יע"ש **אך** את זה פה נכון למען דעת מה יסברו התוס' בשאר מילי דבית כגון לענין מזוזה ומעקה ושאר מילי דתני להו בברייתא דפ"ק דסוכה דבלית ביה ד' על ד' לא חשיב בית את הוא בהו ד' על ד' חשיבי בית לכל מילי כדמפ' להו שם בש"ס ואי ס"ל דבכל מילי דבית בעינן שיהיה שיעורו ד' על ו' או ו' על ח' אמאי הפסי' בלשונם חלוקת אחין ושותפין דוקא ואי ס"ל דלשאר מילי דבית דתני להו בברייתא חשיב בית בד' על ד' והטעם כדכ' הראשונים ז"ל הנז' דמפלגי בין תנאי בבנין לשאר מילי א"כ למה זה הוצרכו בחלוקת אחי ושותפי ו' על ח' והרי זה דומה לשאר מילי דבית שאינו תנאי בבנין וכמ"ש הגאוני' הנז"ל

והנלע"ד דדוקא בחלוקת אחי ושותפי הוא דהצריכו ו' על ח' דהוא דומה למוכר מקום ותנאי בבנין דהתם טעמא מאי אמרי' דבונה ד' על ו' או ו' על ח' משום דיד מוכר על העליונה וכן יד בונה עה"ע וכמו כן הכא באחי ושותפי שתובעין זה את זה לחלוק יד התובע על התחתונ' ויד שמעכב עה"ע דכל דליכא בשיעור הבית שישאר לכל אחד שש על ח' יכול לעכב שלא לחלוק ואין כופין אותו כמ"ש בתשו' מיימוניו' ולעולם בשאר מילי כמזוזה ומעקה ומוכר בית מבתיו שני ד' על"ד דבבית מבתיו יד מוכר עה"ע ומראהו בית ד' על ד' דחשיב בית הגם דהוי דירה סרוחה וכמ"ש הראשו' הנז"ל ולוקח איהו דאפסיד אנפשיה דלא אתני בהדי מוכר בהדיא, נמצא לפי"ז ליכא פלוג' בין התוס' לשאר הראשוני' כי אם בחלוקת אחי ושותפי דלש' הראשו' ז"ל גם בחלוקת אחי ושותפי כופין לחלוק בד' על ד' לכל אחד ולהתוס' אין כופין לחלוק עד דאיכא שש על ח' לכל חד ולר"י בד' על ו' לכל חד שני וה"ט דהתוס' דלא תפסו בדבריהם כי אם חלוקת אחים ושותפין וכמדובר גם בפסקי תוס' לבתרא סי' ע"ש פסקו דין זה וז"ל אין האחין והשותפין חולקין הבית אלא א"כ י"ל ו' על ח' לכל א' ד"ה ר"י דנ"ח עכ"ל, וכן ראיתי להגמי"י ז"ל פכ"א מהלכו' מכירה עמ"ש הרמב"ם בס"ד הביא שם באות א' לדינא דעת התוס' דבעינן ו' על ח' בחלוקת אחין ושותפין, ובפ"א מהל' שכנים כתבו בהגמי"י אות ה' דעת ריצב"א החולק עליהם וס"ל ככל הראשו' דשני בד' על ד' אף שהביאו מתוס' דפ"ק דבתרא ובקשתיו ול"מ שם כלל, עכ"פ לא מצינו דבעו התוס' ו' על ח' כי אם בחלוקת אחי ושותפי דוקא אמנם בשאר מילי אזלי ומודו התוס' דשני להו בד' על ד' ואפי' לגבי מוכר בית מבתיו מראהו ד' על ד' דבהכי חשיב בית וכמ"ש הר"ן וה"ד מרן בב"י ח"מ סי' רי"ד יע"ש ולא פליגי התוס' ע"ז וה"ט כדכתיבנא דעיקר טעמא הוא דיד המוכר עה"ע ומש"ה התם במוכר מקום לבנות בית אמרינן דאין אדם טורח לבנות בית ד' על ד' דהוי דירה סרוחה ומש"ה יהבינן ליה לכל הפחות ד' על ו' לר"י ז"ל ושש על ח' להתוס' ברם בקונה בית שהם מחבירו איהו דאפסיד אנפשיה דלא אתני בהדי דחבריה בשיעור הבית כמה יהיה ומראהו ד' על ד' דיד המוכר עה"ע ויד לוקח עה"ת ולא שייך הכא אין אדם טורח לבנות וכמובן **וראיתי** להרב שמ"ע בסי' רי"ד ס"ק שהק' על מרן ומור"ם דלמה השמיטו דין זה דהר"ן דמוכר בית מבתיו מראהו ד' על ד' אחר דה"ד בב"י ובהגמי"י והביא בתימא יע"ש, וחכט עיני להרב תוס' י"ט בפ"ו דבתרא עלה דהאי מתני' דהמוכר מקום הנז' הביא לקו' השמ"ע הנז' ותי' דה"ט דהשמיטוהו משום דראה להתוס' שחולקין ע"ז בחלוקת אחי ושותפי וה"ה למוכר בית מבתיו יע"ש ולפי האמור גם התוס' אזלי ומודו במראהו ד' על ד' דדינא הוא הכין במוכר בית מבתיו ולא חלקו כי אם בחלוקת אחין ושותפין דוקא ותו ל"מ וכמדובר ותו דתמיהת השמ"ע לא על מרן לבד אלא על מור"ם ג"כ ותי' הנז"ל לא יגהה מזור למור"ם ז"ל דהן כל יקר ראתה עינו דברי הר"ן והתוס' ותשו' דשייכי דסי' ל"ח הנז' כאשר הביאם בד"מ סימן קע"א וא"כ הו"ל לאתויי ב' הסברות י"א וי"א כדרכו דרך הקדש ואמאי איסתיק רב כולי האי והיא תמיהא רבתי על רמ"א וכמובן **וחזון** הרבתי להרב מ"מ ח"מ ח"ב סי' ס"ו דף קע"ב ע"א שעמד מרעיד ע"ד התוס' הנז' מפ"ק דסוכה וממתני' דפ"ק דבתרא הנז' ועלה בדעתו ד"ע ליישב ד"ק דהם מחלקין בין בית לחצר ושוב דחה זה דמכל הפוסקים מוכח דשיעורא דבית וחצר מחד טעמא נינהו ועוד דלא לישתמיט חד תנא מהפוסקים להביא דעת זו להתוס' ושוב הסכים ביישוב ד"ק דכל דבריהם הם נאמרים באמת ליכא דר' ישמעאל ולית הלכתא כוותייהו ולעולם דלרע"ק דהל' כוותיה אזלי ומודו לדי' הראשונים וכמ"ש הרשב"א והב"י ולרי"ש הוא דמחלקי התוס' בין בית לחצר ולית הל' כוותיה ושוב הוקשה לו מדברי ר"י ז"ל שכתב המרדכי וכ' שיל"ד בקל שו

חו"ק . ולעד"ן אחר נשיקת הרצפה כל דבריו תמוהים דמה שהשכים דכל ד"ק לאו שיכא דהל' ניהו הנה פסקי תוס' הנז' דפסקוהו לדינא ודברי הנמ"י דפא"ך דה"מ ותשו' דשייכי דסי' ל"ת הנז' הוויין תיובתיה ונעלם ממנו כ"ז ומ"ש שיל"ד בקל לא ידעתי מהו דתייתו שכוונת ר"י ז"ל לדינא קאמ"ל והכי פסיק הלכתא וזה פשוט שלא דמה שנדמה לו להרב ז"ל דדברי ר"י שבמרדכי הן הם דברי התוס' אמת דר"י ז"ל הוא מבעלי התוס' אמנם לשון התוס' שלפנינו אינו מר"י כדמוכח בהדיא דר"י ז"ל בעי ד' על שש ולהתוס' ז"ל בעו ו' על ח' ולא נתעורר הרב ז"ל בהפרש זה שביניהם ולא זכר שר להרב ח"ה והכנה"ג שנתעוררו בזה וכמש"ל ומה שעלה בדעתו לו' דהתוס' ז"ל מיפלגי מבית לחצר לא השמיענו הרב ז"ל איך מתיישב להם הסוגיא דפ"ק דסוכה אם נחלק כזאת ולא זכר גם כוח דברי הרב מהרמ"ל ותשו' דשייכי דסי' ל"ת הנז"ל דדבי הסכימו כפי' דברי התוס' דמחלקי שפיר בין בית לחצר ופי' הסוגיא לדעת כמש"ל ומ"ש דלא לשתמיט בשר כתבנו דהנמ"י בפא"ך מה"מ ובתשו' דשייכי הנז' הביאוהו לדינא ופסקו לדינא דאין כופין לחלוק עד דאיכא ו' על ח' לכל חד וכמדובר ומ"ש דהרי"ף והרא"ש סתמו דבריהם ולא פלוג בין בית לחצר והרא"ש ז"ל בתשו' ביאר דעתו אשתמיט מיניה ח"ו דברי הרי"ף והרא"ש בפ"ק דבתרא דהביאו הברייתא דפ"ק דסוכה ללמדנו דבד' על ד' ס"ל דחולקין וכמ"ש כן הרא"ש בהדיא בפסקיו שם יע"ש ומה שהשכים לדינא דבי מלו בייפי אהדדי בדינא דגוד או איגוד אחר דלית ביה דין חלוקה אם היה האופן דלא אית ביה ו' על ח' לכל חד יע"ש הנה לעד"ן לפי האמור אינן יכולין לכוף לא לחלוק ולא לדינא דגוד או איגוד דכל חד מנייהו ידו על העליונה וזה ברור לענ"ד .

וצופה אנכי להרב גן המלך בסי' י"ב שכת' וז"ל בפרק המוכר פירות אמרינן דשיעורא דבית לכל הפחות הוי ד' על ו' וחשיבא כרפת בקר וקשה למה חייבו בבית ד' ע"ד לקבוע בו מזוזה עכ"ל והדבר מתמיה שנעלם ח"ו מעיני קדשו כל דברי הראשונים שכבר עמדו בזה ותי' שפיר והוא ז"ל הק' כן מדיליה ודנפשיה והניחו בתימה והוא פלא עצום שו"ר להרב כמ"ל בביאורו לירוש' דמעשרות פ"ג דקש"ו ע"ב שהביא לקושית הרב גן המלך הנז' ותי' מדנפשיה תי' הראשו' וחזר לאחוריו בראותו דברי התוס' הנז' ושוב ראה בש"מ לבתרא שהביא הרב"א קושית הרב גן המלך ותי' כגוון נכון יע"ש ולעד"ן גם עליו יעבור קו"ש התימה דחילוקו שתי' הוא עצמו חילוק הרב"א משם הראשונים כאשר יראה הרואה ועוד דלא הרגיש על התוס' כלל ונעלם ממנו דברי הב"י פ"ו דבתרא על משנת דהמוכר הנז' ודברי הר"ן שהביא הב"י בסי' רי"ד הנז' וכמש"ל ומן התימה על הרב אהלי יצחק בונאן בתי' לנוכח על ד"ג בתוס' ד"ה בית ובתו' לבתו' פ"ד על מתני' דאין לו פתח בית אב דאו הביא לנו קו' הרב גן המלך ז"ל הנז' ולא דיבר עליו כלום יע"ש והוא פלא .

ואנכי הרואה להרב אדרת שיחו ז"ל פי' על המשניות פ"ו דבתרא על מתני' דהמוכר הנז' שכ' דד' על ו' דקתני מתני' היינו בד"א מרובעות דהיינו ד' על ד' לחלל הבית שהוא בשיעור הקטן שבבתים וב' אמות לעובי הכתלים תני אמה לכל כותל כו' וה"ט דקתני ד' על ו' ובזה אין אנו צריכין לתי' שכתב התוי"ט משם הב"י אח"ד יע"ש ומלבד שכל דבריו הם הפך הראשונים הנז' גם הם הפך התוס' בהוא מסכת עצמה ועוד דהן לו יהי כד"ק דניח"ל הא דארבע על ו' דהיינו עם עובי הכותלים מ"מ מה יענה לסיפא דמתני' דקתני בית קטן ו' על ח' בין אם נפרש כפי' הרמב"ם ורבו ז"ל דהאי בבא רי"ש קאמ"ל ולית הל' כוותיה וכ"ש לפי' רשב"ם והתוס' דשיכא דכ"ע מתנייתא א"כ מה יתרץ לאת דבעיי ו' על ח' ובהכרח לו' כמ"ש הב"י או כמ"ש התוס' ז"ל והכי מוכח פשטא דמתני' דעל חללו של בית קא משתעי מתני' דבעי ד' על ו' או ו' על ח' מלבד עובי שכותלים וכ"ז גרם לו דלא ראה דברי הב"י בשורשם דשאו היה רואה ד"ק במקומם את מקורם הערה לא היה כותב מ"ש וז"ל הב"י ז"ל מדא"ל ר"י לר"ע רפת בקר היא זו אבל אמ"ל בית שאם עושה לו בשיעור בית קטן ו' על ח' והא דאמרי' בו' האם הוא אבל בבא לבנות לא טרח בבניר מד' על ו' וקו"ל בוותים מחבירו ובשאר שיעורין דבסיפא נמי לא פליגי עכ"ל הנך רואה דעיקר קושיית הב"י היא מסיפא דבית קטן וכן הם כל דברי הראשונים ז"ל **איברא** שדברי הב"י הללו לענ"ד אינן מדוקדקין ושפה דמתני' דבריו מוכח דמפרש לאת דבית קטן דשיכא דכ"ע מתנייתא ולא פליגי בה ר"ע ור"י וכן מוכח מסוף ד"ק שכ' ובשאר שיעורין שבסיפא נמי לא פליגי וא"כ איך כותב בתו"ד אבל בבא לבנות לא טרח בבניר מד' על ו' והול"ל לא טרח בבניר משש על ח' ואיך השוה הכל לבית חתנות וי"ל וק"ל . וראיתי להרב טירת כסף ז"ל דקע"ד ע"ג שהבין מדברי רשב"ם ז"ל שפי' עמ"ש במתני' רומו כחצי ארכו דמתני' דקתני ו' על ח' וכת' על יו"ד הוא גם בעובי הכותלים ותמה עליו דמתניתין מבנין ההיכל אמרי' לה ושיעור בנין ההיכל הוא על חללו לבד חוץ מעובי הכותלים כדמוכח מסוג' דיומא דכ"ן והנ"ע יעש"ב **ואחרי** שמחי"ר לא ק"מ דודאי הדבר פשוט דגם מתני' דקתני ו' על ח' וח' על עשר הוא על חללו של בית לבד מלבד מקום הכותלים ועלה תני במתניתין רומו כחצי ארכו כו' ויפה פי' עלה הרשב"ם ז"ל דלשבריה דמר ערופא מינה הו"ל לאותוביה על רשב"ם תמקום שבא והוא דהאמר התם בסוגיא הנז' תניא אחרים אומרים רומו כקורותיו ולימא רומו כרחבו הכע"א ביתא מעולאי רווח והכע"א משום דאיכא בגווה כו' ופי' רשב"ם מקום כניסת הקורות לתוך החומה ע"כ שמא דמאי דקתני רוחבו היינו לבד מהכותלים מדהוצרך לשנות ולו' כקורותיו לאשמועינן דחלונות הקורות בכלל וכי יהיב ליה ו' אמות קרקע לא הוי רומו כחצי חלל ארכו ורחבו דרחבו בלי כותלים מש' כדפירשנו שהאמת יורה דרכו דהא דקאמר נותן לו ו' על ח'

ח' היינו לחלל לכל מהכותלים וכן ראיתי להרב"א ז"ל בא"ז דבתרא על מתני' הנז' שכ"כ בפי' משם הר"י בעליות ופשוט

כל בני בנים הרי הם כבנים ראיתי להרב מהרי"א ז"ל במ"ל אות בנים שהקשה וז"ל דביומא אמרינן ע"פ האומר לאביו ולאמו לא ראיתיו ואת בניו לא ידע בן בתו מורשה אלמא דבני הבת חשיבי כבנים ושו בב"ר ס' ויגש אמרו בנות הבן ה"ה כבנים ובני הבת אינם כבנים יע"ש וכ"ל דהכי הוא הענין דלענין יחוס משפחה כל הבא מהבן נגרר אחר הבן דמשפחת אם אינה קרויה משפחה ומש"ה אפי' בנות הבן חשיבי כבנים משא"כ בני הבת הנגררים אחר אביהם בעל הבת ושאני גבי כהנים ולויים דאיכא מעלה וזכות לבנות הכהנים והלויים לענין פדיון הבן שבת לוי הנשואה לישראל בנו הבכור פטור מן הבכורה כמלא שום הבן הבכור אף דלענין יחוס משפחה הוא ישראל מ"מ לענין פדיון חשיב לוי ומש"ה קאמר בהם ואת בניו לא ידע מה שא"כ בבת ישראל דלא נגרר בתר אמיה כלל ומשום הכי אמרו בב"ר דבני בנות לא חשיבי כבנים וע"ש במפר"ש יפה ז"ל שהקשה בזה דלהי עניינא חשיבי בנות בנים כבנים ולא חשיבי בני בנות ראי לפו"ר אינו כן עש"ב ולעד"ן אומרים חשיבי ולא חשיבי היינו לענין יחוס משפחה כדאמרן וע' להגאון מהר"ר חיד"א ז"ל ביעיר אוזן מער' הב' אות ל"ו ולהרב משק ביתי אות ג"ו מ"ש בזה יעש"כ.

אות הגימ"ל

כל גירושין מאי דקי"ל לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר כתב הרב כנה"ג י"ד סי' רל"ט וה"ד הרב ארעא דרבנן אות קמ"ז דאין כאן שום איסור דאורייתא ולא דרבנן ואפי' לב"ש ענה טוב' קמ"ל דלא מצינו בשום מקום שיהיה מוזהר האדם שלא לגרש את אשתו אפי' מדרבנן והרב מהר"י כולי ז"ל פליג עליה וס"ל דאיסורא דאורייתא נמי איכא כמו שהוכיח כן מכמה דוכתי יעש"כ והגאון חק"ל בי"ד ח"ב דמ"ב ע"א כתב דלכל הפחות איסורא דרבנן איכא ודלא כהרב כנה"ג יעש"כ, וראיתי להגאון מהריט"א ז"ל בשמחת י"ט סי' פ"ד שכתב דאיכא נמי לאו הבא מכלל עשה דכתיב כי מצא בה ערות דבר אבל בלא דבר לא יגרש ולאו הבא מכלל עשה כו' יעו"ש ודבר זה חידוש גדול בעיני לומר דפליגי הראשו' הנז' מן הקצה אל הקצה ואפי' הרב מהרי"ך ז"ל לא אמר והכריח אלא דאיסורא דאורייתא מיהא איכא אבל שיהיה עובר בלאו הבא מכלל עשה זו לא שמענו **וראיתי** להרב כסא אליהו בא"ה"ע סי' קי"ט עמ"ש מרן ז"ל בש"ע ס"ב דלא יגרש אדם אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר כתב וז"ל מ"ש דר"א דאמר כל המגרש אשתו א' אפי' מזבח וכו' ס"ל דגם ב"ה מודו דבאשתו א' אסור לגרשה אלא א"כ מצא בה ער"ד ותמה ע"ז דא"כ בפרק הזורק דפליגי ב"ש וב"ה בנתייחדה עמו דלב"ש אינה צריכה הימנו גט כ' ולב"ה צריכה גט כ' אמאי לא מחלקי בין אשה א' לשניה וסול"ל דזה דוקא באשה שניה דמותר לגרשה אפי' בשהקדיחה תבשילו ולכך חיישינן שמא בעל דשמא נתפייס אבל באשתו א' כיון דאין לו לגרש אלא א"כ מצא בה ער"ד א"ן גט כ' דאין לחוש שמא בא עליה מאחר שגירשה משום דכ"ע לא חשידי ישראל בכך ולפחות הפוסקי' הי"ל לחלק בכך ועיין בירוש' שהביא הרשב"א בפרק הזורק שם וכעת צ"ע עכ"ל וכן הק' עוד איהו גופיה בארעא דישראל מע' ג' אות ג' וצל"ע וע"ש

ואנכי הרואה דאשתמיט מניה דמר דברי הר' תוס' י"ט שם בפ' הזורק מ"ד בד"ה ב"ש וכו' שאחר שהביא דברי הירוש' שבפ' הזורק שהביאוהו התוס' שם על מתני' הנז' שרמז הוא ז"ל משם הרשב"א ולא זכר הר' שגם התוס' שם הביאו להך ירוש' הנז' דתלי פלוגתא דב"ש וב"ה דאפליגו בגט ישן ובנתייחדה עמו בפונדק דלב"ש א"ן גט כ' ולב"ה צריכה הימנו גט כ' דפלוגתייהו תליא במאי דאפליגו ב"ש וב"ה גופייהו בעיקר דין היתר הגירושין דלב"ש אינו יכול לגרש אא"כ מצא בה ער"ד ומש"ה מוחזקת היא בעיניו ולא חיישינן שמא בא עליה ומש"ה ס"ל דפוטר אדם את אשתו בגט ישן ובנתייחדה עמו לא מצרכי גט כ' ולב"ה דס"ל דמצי לגרשה אפי' הקדיחה תבשילו א"כ כיון דאינה מוחזקת בעיניו חיישינן שמא בא עליה ומש"ה אוסרין בגט ישן ומצרכי גט שני בנתייחדה עמו בפונדק וכ' ע"ז התוי"ט וז"ל ואע"ג דלב"ה נמי אפשר שמגרשה משום דבר ערוה אפ"ה גזרו שמא יאמרו שגירשה משום שהקדיחה תבשילו כו' עכ"ל יע"ש, הרי לסברא דהר' תוי"ט פשיטא ליה מלתא דלב"ה אף שגירשה משום דבר ערוה ולא חיישינן שמא בא עליה כיון דמוחזקת היא בעיניו עכ"ז גזרו ב"ה הא אטו הא ובכן לק"מ קושייתו ז"ל דמש"ה לא פלוג במתני' וגם הפוס' בין אשה ראשונה לשניה כיון דלב"ה דקי"ל כוותיה לא פלוג וס"ל דאף במגרש אשתו ראשונה משום דבר ערוה אפי"ה צריכה הימנו גט כ' ובנז"ל ולא ידעתי היכי פשיטא ליה מלתא להר' מהר"י ישראל ז"ל כל כך איפכא ממ"ש התוי"ט והוא פלא

וכזאת וכזאת ראיתי להגאון הרב מהריט"א ז"ל בקדושת י"ט סי' ד"ן דאזיל בשיטת הרב מהרא"י ז"ל הנז' שאחר שהביא דברי הירוש' דפרק הזורק הנז' כ' הרב וז"ל ונמצא לפי זה דבמגרש משום דבר ערוה גם ב"ה אזלי ומודו לב"ש דא"ן גט כ' ותמה ע"ז מדאמרינן ביבמות ד"ר ע"ב תניא אעפ"י שנחלקו ב"ש וב"ה בצרות ובגט ישן ובמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק לא נמנעו ב"ש מלישא נשים מב"ה וב"ה מב"ש ואם איתא לגבי לנה עמו בפונדק מה"ת דהוה ס"ד לו' שנמנעו מלישא נשים ב"ה מב"ש דהוצרך ללמדנו שלא נמנעו הא פשיטא דמשאי דוקא דלנה עמו בפונדק לא הו"ל לימנע דאם ימנעו מחשש זה שמא אשה זו מגורשת ונתייחדה עמו דלגבי ב"ה ערוה היא אשת איש וצריכה גט כ' ולב"ש מגורשת היא הא באופן שהיא מגורשת לב"ש דהיינו דע"כ לדידהו גירשה משום דב"ע אפי"ה ב"ה מודו דלא חיישינן שמא בא עליה דמוחזקת היא וא"ן

גט ב' ולפי הירוש' ק' מברייתא זאת עכ"ל ע"ש
ואנכי תמיה ג"כ עליו איך אשתמיטתיה דברי הר'
תו"ט הנז' דלפי ד"ק לא ק"מ מברייתא זאת כלל
וכמובן **שו"ר** דשיטת הרבנים מהרא"י ומהריט"א
הנז"ל כמה שהבינו שפך הרב תו"ט לא
נפלאת ולא רחוקה שכדבריהם כ"כ הרב מהר"ם
אלשקר ז"ל בתשו' סי' פ"ח והרדב"ז בתשו' סי' רמ"ז
והכי פשיטא להו מלתא טובא דלכ"ע כל שגירשה
משום דכ"ע ושוב נתייחדה עמו אם לא ראוה
שנבעלה בין להרדב"ז ובין למהרמ"א הנז' ס"ל
דלכ"ע א"צ גט ב' כיון דמזוהמת היא בעיניו לא
חיישינן שמא בא עליה והוכחתם מהירוש' דפרק
הזורק הנז' וכ' שם הרדב"ז להדיא דלא גזרו ב"ה
היוצאת משום דבר ערוה אטו היוצאת משום
שהקדיחה תבשילו שלא תחלוק בגטים דהיא גופא
אינו אלא חששא בעלמא וחששא כ"ד וכו' יע"ש,
הרי לפנינו ב' המאורות הגדולים הללו דפליגי על
התו"ט להדיא ובכן לשכרתם הדרא קו' מהרא"י
ומהריט"א לדוכתייהו וכמובן ולקו' הרב מהרא"י
ז"ל נלע"ד ליישב דכיון דבנתרצו שניהם א' האיש
וא' האשה להתגרש זה מזה כ"ע מודו דיכול לגרשה
אפי' לאשה ראשונה ואפי' שלא מצא בה ער"ד כלל
דע"כ לא פליגי ב"ש וב"ה אלא שבא לגרשה בע"כ
אבל כשהוא ברצונה כ"ע מודו דמצי לגרש דומיא
למ"ש מרן בב"י אה"ע סי' קי"ט בשם האגודה
והר"ן בתשו' ופסקו רמ"א שם ס"ב דהא דאמר"א
כל המגרש אשתו א' אפי' מזבח וכו' היינו דוקא
כשמגרשה בע"כ אבל כשמגרשה מרצונה הטוב שרי
יע"ש ומדר"א נשמע נמי לב"ש דודאי הכי ס"ל
וזה פשוט א"כ משו"ה לא פלוג בין אשתו ראשונ'
לשניה כיון דגם באשה א' יכולה להתגרש גם בלא
דכ"ע בנתרצות כנז"ל ומשו"ה אמרו סתמא דצריכה
גט שני וה"ט כמו דגם הפוסקים לא חילקו בכך
וכמובן ועיין להגאון התק"ל אה"ע סי' כ"ו דז"ן ע"ד
שב' דר"י מוקי למתני' בנתרצו שניהם וכו' ע"ש
א"כ אפ"ל דמגרשה אפי' בע"כ משום שהיא רעה
ברעותיה ואינה נוהגת בבנות ישראל הכשרו' דקי"ל
דמצוה לגרשה וכדפסק מרן שם סימן קי"ט ס"ג
ובכי הא אפי' אשתו ראשונה מותר לגרשה כמ"ש
הבאה"ט שם סק"ה יע"ש וא"כ כיון דיש מציאות
לגרש אפי' אשתו ראשונה בלא ערות דבר מש"ה
לא פלוג רבנן בין אשתו ראשונה לשניה וכמובן
וק"ל, ולקושיית הר' מהריט"א מברייתא דיבמות
הנז"ל נלע"ד ליישב כמ"ש התוס' שם ביבמות דו"ד
ע"ב ד"ה לא ב"ש וז"ל וא"ת דילמא משום מתאנה
היו נמנעין וכו' ואומר ר"י דעיקר הך ברייתא
משום נדות קתני לה וכו' משמע משום נדות
גרידא היו נמנעין עכ"ל יע"ש והשתא ניחא קו'
הרב וכמובן

ועפ"י מש"ל דבנתרצו שניהם לגרש כ"ע מודו
דיכול לגרשה אפי' שלא מצא בה ער"ד
ותורץ שפיר מ"ש הרב מטעם המלך אשר בשער
המלך דפוס אשכנז בפי"ו מה' מאכ"א בשרש אין
איסור חל על איסור שהביא שם קו' רבני אשכנז
ז"ל שהק' לדעת ב"ש דס"ל דאינו יכול לגרש בלא
דכ"ע א"כ אמאי אצטריך קרא להזהיר הכהן על
הגרושה כדכתיב ואשה גרושה מאישה לא יקח
אפ"ל דכיון שמגרשה משום דכ"ע הרי היא אסור
עליו משום זונה ועי"ש מה שתירץ הוא ז"ל, ולפי
האמור ניחא דמשכחת לה גרושה בלא דבר ערוה
וכגון שנתרצו ב' לגרש ואין בה משום זונה ולהכי
אצטריך קרא לכהן להזהירו על גרושה כזו והדברים
פשוטים שו"ר להרב הק' מהרי"א ז"ל בס' פני דוד
פ' אמור שהביא קו' זאת משם ס"מ ותי' הוא ז"ל
לזה שתי תי' וחד מנייהו התי' הנז"ל ועלז לבי
שכיונתי לדעת עליון, ברם התי' הא' שתי' הוא
ז"ל דקרא אצטריך לארוסה דב"ש מודו בארוסה
דמצי לגרשה אפי' שמצא אחרת נאה הימנה יע"ש
ת"ש אני עליה דמני"ר איך לא זכר שר דסברא
זו דמהרשד"ם בתחלו' היא שנויה וכמה מגדולי
הפוס' ז"ל פליגי עליה וס"ל דפלוגתא דב"ש וב"ה
הוינו גם בארוסה וכמ"ש המש"ל פו"ר מה' גרושין
הכ"א יעש"כ וא"כ הניחא לס' מהרשד"ם אמנם
לרוב הפוס' החולקין מאי איכא למימר **ואגב**
ארחין חזיתיה לרב הנא המש"ל ז"ל שם
שתמה עמ"ש מהרשד"ם דקרא דכי מצא בה ער"ד
בכנוסה מיירי דקאי אקרא דכי יקח איש אשה ובעל'
ותמה עליו דלא ידע מנא ליה הא דבכנוסה
מיירי יע"ש

ואחרי המחי"ר שראויה אליו לא הבנתי תמיהתו
דהא ודאי פשטא דקראי הכי מוכחי
טובא דבכנוסה מיירי חדא דכי יקח איש אשה
ובעלה כתיב וכמ"ש מהרשד"ם ועוד כתי' ושלחה
מביתו דמורה להדיא דהיתה נשואה ובבר באה
לביתו ואולם בא החולקין על מהרשד"ם סברי
מרנן דגם דפשטא דקראי הכי מוכחי דבכנוסה
מיירי מ"מ אין ספק דגם בגרושה מן האירוסין
משתעי בה קרא דכי מצא בה ערות דבר ופשוט
גם על התי' הב' שתי' הוא ז"ל דאף לב"ש לאו
איסורא דאורייתא הוא וקרא מדאורייתא קאמר
יע"ש בבר כתב הוא ז"ל גופיה דבזה יש לעמוד
ואכ"מ והא ודאי שכיוון למ"ש הרב מהרי"ך ז"ל
במש"ל שם שהוכיח מכמה דוכתי דלב"ש איסורא
דאורייתא נמי איכא יע"ש וכמש"ל, ואנכי עפר
תמהני ע"ד הרב כנס"ג וע"כ הפוסקים שהביא
הרב מהרי"ך דקיימי בשיטתיה דמרן החבי"ב ז"ל
דס"ל דליכא איסורא אפי' מדרבנן אם מגרשה
בלא דבר ערוה ואפי' לב"ש כנז"ל בראש אמי"ר
דמלבד מ"ש והוכיח הרב מהרי"ך ז"ל שם מכ"מ
כנז"ל עוד בה אני תמיה דהא כתבו התוס' ז"ל
בסוטה דל"ב ע"ב ד"ה ורבי דבאסמכתא אין
דרך לדקדק הש"ס ולו' ור' בו' ורבנן בו' וכד דייק
עלה הש"ס דרשא גמורה היא עכ"ל יע"ש וכ"כ
עוד התוס' עצמם במ"ק ד"ח ע"ב ד"ה בחנך
ולא באשתך וז"ל עיקר דרשא היא ולא אסמכתא
כדאמרינן בפ"ק דחגיגה ורב אשי האי בחנך מאי
דריש ביה עכ"ל יע"ש במצינו למדים מד"ק דכ"מ
דשקו"ט הש"ס על הקרא מוכח שהוא דרשא גמורה
והכא חזינן בסוגיין דגיטין ד"ץ ע"א על פלוגתא
דב"ש וב"ה הנז' דשקו"ט הש"ס בילפותא דידהו
ומוקמי ב"ש לב"ה וב"ה לב"ש וא"כ איך שייך לו'
דלאו דרשא גמורה היא זו ולא עוד אלא אפילו
מדרבנן ואינו אלא עצה טובה קמ"ל הא ודאי
אתמהא טובא שו"ר דאין כלל זו מוסכם דחזינן

להתוס' גופייהו דהדרי לגווייהו בהדיא דקמ"ז ע"א ד"ה מכין למחנה ש"מ מן התור' כו' שכתבו הפך זה יעו"ש ועי' תוס' עירובין דכ"ג בד"ה פשטיה כו' דה"נ ס"ל הפך מ"ש בסוטה ובמ"ק הנז' וכבר ראיתי להר' י"מ מע' הא' אות י"ט שעמד בזה ולא בא לכלל ישוב יעו"ש אלא שלא זכר שר לדברי התוס' דמ"ק הנז' ותמהני על הר' ארעא דרבנן דבמהדורא קמא אות שמ"ו הביא לדברי התוס' דבתרא הנז' בשם שנראה שהוא כלל מוקשה ואלו בתה"כ אות כ"ך הביא לדברי התוס' דסוטה הנז' לכלל מוקשה ולא הרגיש מסתירת ד"ק וכמו כן בהקדמתו שם הביא לתוס' דסוטה הנז' ותל"מ והוא פלא **ובזאת** ובזאת יש לתמוה על מר בריה הרב מהריט"א ז"ל בקהלת יעקב אות הע' שעמד מתמיה על ס' הר"ן והריטב"א דס"ל דעשה דלעולם ב"ת לאו עשה גמור אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא מסוגיין דסוטה ד"ג דפליגי רע"ק ור"ש בקרא דלב"ת אי הוא רשות או חובה דפריך הש"ס ור"ע כו' ור"י כו' דא"א דרע"ק חובה מדרבנן קאמר וקרא אסמכתא בעלמא למ"ל לדחוק עצמנו ולו' דפליגי בקראי כיון דשפיר י"ל דרע"ק ס"ל כמו כר"י דאצטריך קרא למשרי א' מן האומות שבא על הכנעניות ומ"ש חובה הוא מדרבנן וקרא אס' בעלמא היא דכנו"ד מילתא דפשיטא היא דאס' בעלמא אין צריך קרא יתירה דאע"ג דעיקר קרא אצטריך לר"א שפיר י"ל מ"ש חז"ל בהאי קרא דלב"ת כו' ושוב כתב דעכ"ל דהא דאמרי' בפ"ק דסוטה דרע"ק ור"י פליגי בקראי ומהדר הש"ס לבקש דאייתר לרע"ק קרא דלב"ת לחובה הכל כדרך אסמכתא ומצינו כיוצא בזה בפ' מ"ש דף קמ"ז ע"א יעו"ש והאמת טובא שלא זכר שר דהתוס' גופייהו בסוטה ובמ"ק הנז' כתבו הפך זה וכמש"ל **ויותר** אני תמיה עליו דלא היה צריך לסייע עצמו מדברי התוס' דבתרא לו' דגם באסמכתא בעלמא בעינן קרא יתירה דמלתא כרנא אנכי הרואה דש"ס ערוך הוא בידנו ביבמות דע"א ע"א והכי איתא התם אמר ר"ה משוך אוכל בתרומה דב"ת ומדבריהם גזרו עליו מפני שנראה כערל מותיבי משוך צריך שימול ומשני מדרבנן קאמר ודק"ל מק"ל הא צריך קתני קטעי בסיפא רי"א לא ימול מפני שסכנה היא לו א"ל הרי כותי בן כוותא מלו שנא' המול ימול אפי' מאה פעמים ואומר את בריתי הפר לרבות המשוך מאי ואומר וכ"ת המול ימול לרבות ציצין המעכבין את המילה ת"ש את בריתי הפר הוא סבר מדקא נסיב לה הש"ס קרא ש"מ דאורייתא היא ולא היא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ע"כ הרי מבואר להדיא מסוגיא זו דאף באסמכתא בעי קרא יתירה דהרי למסקנא אותה דמשוך הוי אסמכתא ואפ"ה קא"ל רבנן לר"י וכ"ת המול ימול אצטריך לציצין ת"ש כו' ואי אסמכתא לא בעי קרא יתירה תפ"ל דהמול ימול לציצין וג"ז הוי דרך אסמכתא וזוהי קושיא רבתי להר"ן והריטב"א ז"ל וכמובן ועיין סנהדרין דכ"ט ע"ב דאמרינן התם המול ימול לרבות בני קטורה

יעו"ש ועיין בתשו' הר' פרמ"א ז"ל ח"א סי' א'ך וכמש"ל ז"ל בפ' יו"ד מהל' מלכים ודוק ואכמ"ל בזה

אך ורק זה ק"ל לע"ד עליה דהריטב"א ז"ל דנרא' ח"ו כסותר את עצמו דאלו הכא בפ' השולח כתב דר"ע דאמר חובה מדרבנן קאמר ואלו בש"מ להרב"א ז"ל דמציעא דס"ב ע"ב עלה דאמרינן התם אר"א ר"ק יוצאה בדיינין ורי"א אמר אינה יוצאה מ"ט דר"י דא"ק בנשך נתן ותרבית לקח וחי לא יחיה חיים הוא דלית ליה ולא השבון אמר"ן מ"ט דר"א דא"ק וחי אחיך עמך אהדר ליה כי היכי דליחייו ופריך ור"י האי וחי אחיך מאי עביד ליה כו' כתב ע"ז הרב"א שם משם הריטב"א וז"ל פי' שזהו מקרא של תורה ומיותר לדרשא אבל קראי דר"י אינן אלא דרשא ואסמכתא בעלמא ולכך לא פריך לר"א מע"ל עכ"ל ע"ש הרי נראה להדיא להריטב"א דס"ל דכיון דפריך לר"י מאי עביד ליה הוי דרשא גמורה וא"כ בכאן נמי בסוגיין דסוטה הנז' דפריך ור"ש וחי' בהם ולא באחיכם נרא' דלרע"ק הוי דרשא גמורה ואיך קאמר איהו גופיה התם בפ' השולח דלרע"ק חובה מדרבנן קאמר ואולי י"ל דס"ל להריטב"א דשאני הך דסוטה דקאמר הש"ס ור"י בהם ולא באחיכם ור"ע מסיפיה דקרא נפקא דכתיב ובאחיכם כו' ור"י איידי דכתב ובאחיכם כ' נמי בהם ע"כ א"כ איפה אפ"ל דלא אמר הריטב"א דהוי דרשא גמורה אלא כדהתם במציעא דלר"א אית ליה דרשא אחרא בפ' ור"י אי"ל דרשא אחריתי דלית ליה לר"א א"כ נשאר פסוק פנוי ובודאי הוי דרשא גמורה משא"כ הכא בסוטה גם לרבי עקיבא נוכל לו' דמאי דכתיב בהם איידי דכתב ובאחיכם א"כ אין מקרא פנוי לו' דהוי דרשא גמו' ולכך קאמר הריטב"א התם דהוי חובה מדרבנן וק"ל **איך** שיהיה הדין לדאין עלה הנה נתבאר כי גם הת' הנ' שתי' הרב פנ"ד ז"ל במחלו' הוא שנוי וכנז"ל עוד תירץ הרב פנ"ד ז' תי' ד' דקרא אצטריך להיכא דעבר ונירשה אף בלא ערות דבר דודאי מגורשת גם לב"ש יעו"ש ואני תמיה על תי' זה דהניחא לבתר דפשיט תלמודא הכי התם בגיטין ד"ץ עלה דבעי לה מהו בה לא ערוה ולא דבר ונירשה מהו בעמוד והחזר קאי או לא ופשיט ליה מדגלי רחמנא גבי אונס לא יוכל לשלחה כל ימיו מכלל דבשאר גירושין לאו בעמוד והחזר קאי א"כ מקמי דפשיט ליה הכי למאי דסקו"ט תלמודא מקמי הכי ב"ש עם ב"ה וב"ה עם ב"ש והא דבר כתי' כו' תק"ל דהאי לא מותבי ב"ה לב"ש מהך קרא דאשה גרושה מאישה דלמאי אצטריך לב"ש וקושיא הנז' דלא אפשר לשנויי דקרא מיירי בנירשה בע"כ בלא ערות דבר דהא לבעיין לבר אחר ס"ל דבעמוד והחזר קאי ואיך שייך להיות גרושה מאישה דקא מזהיר לכהן שלא יקחנה דהא אפשר לו' בגרושת עצמו שעבר ונירשה בלא ערות דבר דגרושה מאישה כתיב וא"כ לדעתו אמאי לא מותיב מהך קרא וי"ל וק"ל, ברם מה שדחה הוא ז"ל לתירוץ הנז' דקרא לא אתא לעובר עבירה אשר לא כרת כדאמרינן

כדאמרינן בעלמא ע"כ אחרי המחי"ר הא ל"מ דאדרבא קי"ל בעלמא דאי לאיסורא כתב קרא להיתרא לא כתב קרא כדאיתא ביבמות דע"ח יע"ש שו"ר שכדברי הר' פנ"ד ז"ל בתי' זה כ"כ הרשב"א בחי' לסוף גיטין בסוגיין הנז' יע"ש ובכר הושג הרשב"א ז"ל בזה מהרב פנ"י ז"ל שם ומהגאון החק"ל ז"ל א"ה סי' ע"ב דקל"ד ע"ב יע"ש ועכ"פ יגדל התימה על הרב פנ"ד שלא זכר מר שכבר קדמו הרשב"א בזה ולסוגיית יבמות דע"ח הנז' והוא פלא **וראיתי** בס' טל אורות בסופו בחי' מהרמ"א דהק' משם הרב מהרי"א ז"ל לדעת ב"ש דס"ל דלא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר מהא דדרשו בפרק ח' דסוטה ע"פ כי יקח איש אשה חדשה פרט למחזיר גרושתו דלב"ש לא משכ"ל מחזיר גרושתו כיון דגירשה משום דבר ערוה ונעשית זונה ונאסרה עליו וכתב דהר' הנז' תי' דמיירי בעודה ארוסה והוא ז"ל דחה ד"ק ממ"ש הרב"ר דלב"ש אף בארוסה בעינן ערות דבר יע"ש וא"ס אני על שני הרבני' הנז' דהי' זה ניתן ליאמר על מה שהק' מקרא דאשה גרושה מאוסה כנז"ל ברם אידך קרא דכי יקח איש אשה חדשה דדרשינן מיניה למעוטי מחזיר גרושתו אעיקרא דדינא לא שייך לאוקומי במחזיר גרושתו מן האירוסין דאז לא הוה אמרי' דיוצא בצבא כיון דחדשה היא אצלו אינו יוצא בצבא וכמ"ש הרב דבר שמואל סי' ער"ה והסכים עמו הר' חיד"א ז"ל גופיה בחיים שאל ח"א סי' פ"ו וכתב שכ"כ ג"כ הרדב"ז יעש"ב וא"כ היכי שייך לתרוצי הכין על הך קרא דכי יקח איש אשה חדשה לא יצא בצבא ודבריהם צ"ע גם מ"ש שם תי' אחר דהך דב"ש אין איסורו מן התור' כבר נסתר דהי' זה במחלוקת הוא שנוי כמש"ל והנכון לדעתי לו' דמשכחת לה מחזיר גרושתו אף לב"ש בלא ערות דבר וכגון שנתרצו שניהם להתגרש וכנז"ל א"כ כשאר תי' הר' פנ"ד על קרא דאשה גרושה מאוסה וכנז"ל וק"ל והירוש' שהביאו התוס' והרשב"א דמ"ק לב"ש מקרא דלא יוכל בעלה כו' ומשני לעבור עליו בלאו ולא מוקי לה בנתרצו שניהם א"כ כשאר תי' הרב פנ"ד ז"ל כנז' אפ"ל דמשמע ליה להירוש' דקרא דלא יוכל בעלה קאי אקרא דכי מצא בה ערות דבר ומשו"ה הוכרח לאוקומי לעבור עליו בלאו וק"ל **אחז"ר** ראיתי להרב אמר יוסף ז"ל בליקוטיו דף ק"ה ע"ב שהביא קושיא הנז' מקרא דאשה גרושה מאוסה משמיה דהר' מהריט"א והוא ז"ל מפרק לה דמיירי באוסר הנאת תשמיש עליו דמודו ב"ש דשבק אחר יקיים שנים ויוציא ויתן כתובה וגירושין אלא ודאי דהוי מן התור' כי היכי דלא תתבטל מצות עונה עכ"ל והוא תי' נכון לע"ד ועיין עוד להרב אמר יוסף שם בחי' לה"ג מה שהק' ע"ד הרב מש"ל ז"ל וכמ"ש בעניותי לעיל יע"ש. וגם עתה ראיתי לבן הגאון הרב נודע ביהודה ז"ל במה"ת אה"ע קו"ך בהגה"ה ראשונה שהאריך בזה יע"ש ולפי מה שהבין שם בן הגאון הנז"ל בהגהתו הנז' כדברי הרשב"א ז"ל וגירסתו בהרשב"א דבהאי לא משתעי קרא ע"כ יע"ש אם כן לפי זה סרה מהר תמיהת הגאון הפנ"י והחק"ל ז"ל ע"ד הרשב"א מיבמות דע"ח הנז' וכמובן וע"ש לבן הגאון הנז' שכתב כמה אופנים דמשכחת לה לב"ש שיגרש אדם את אשתו גם בלא ער"ד עש"ב **וראיתי** ג"כ עתה הפעם להרב פני מבין ח"א דס"ז שהביא משה"ק הרב מהר"י הלוי אשכנזי לב"ש מקרא דכי יקח איש אשה חדשה דדרשינן מיניה פרט למחזיר גרושתו דלב"ש היכי משכחת לה מת"נ ושהרב מהרמ"א תי' תי' א' ומכירו ז"ל תי' ב' תירוצים יע"ש וחד מתי' הנז' דמשכ"ל בנתרצו שניהם להתגרש וכמש"ל והרב פני מבין שם דחה תי' זה בתו' דא"כ מאי דוחקיה דהירוש' לאוקומי קרא דלא יוכל בלאו ועשה לימא בנתרצו שניהם דליכא תו קפידא אם חוזר ולוקחה ועדיף תי' זה ממה שתי' בירוש' אחד"ק יע"ש ודבריו ז"ל שגבו ממני שהרי איהו גופיה לקמן הרגיש הוא ז"ל על תי' דודים שתי' דקרא דכי יקח איש אשה חדשה מוקי לה ב"ש כרעה כדעותיה וכו' דאמאי לא משני הכי בירוש' אקרא דלא יוכל וכו' דקרא מיירי במצא בה ער"ד יע"ש א"כ תו מאי ק"ל על תי' הנ' דנתרצו שניהם מהירוש' דלא משני הכי הלא איהו גופיה כ' דקרא מיירי במצא בה ער"ד ודבריו צל"ע **וראיתי** עוד להרב שנות ימין דרוש ג' לשבת תשו' ר"כ שהקשה ע"ד הרב אמרות טהורות דבסי' קי"ט שכ' דהרשב"א ס"ל דהירוש' פליג עם ש"ס דילן דלהירוש' לב"ש בעי עדים ברורים ולש"ס דילן לא בעו עדים ברורים ותמה עליו דאמאי לא אשכח פתרי הרשב"א כמשה"ק על ש"ס דילן דאמאי לא הק' על ב"ש כמשה"ק בירוש' וכו' יע"ש ולענ"ד דלק"מ דאינו מוכרח לפרש דברי הרשב"א שכתי' לגטין כמ"ש הרב שם יאושע דהרגיש הרשב"א על ש"ס דילן דאמאי לא מקשה מקרא דלא יוכל כדפריך בירוש' אלא הדברים כפשטן דקאי על הירוש' דאמאי לא משני הכי דקרא מיירי בעבר וגירשה בלא ער"ד כדאסקי' בש"ס דילן דמה שעשה עשוי וע"ז תי' דבהאי לא מיירי קרא ור"ל דקרא דלא יוכל קאי אדסליק מיניה אקרא דכי מצא בה ער"ד ברם על ש"ס דילן לא ק"ל להרשב"א כלל דאמאי לא מק' מקרא דל"י כדמק' בירוש' דהתי' ע"ז פשוט וכמ"ש בתשו' דב"ש לא במצא בה ד"ע בעדים ברורים ממש וכיע"ש, **ומה** שהקשה ע"ז הרב ש"י שם דאיך אפשר דלא גריס הרשב"א בש"ס דילן כגי' רש"י ותוס' ז"ל לא ידענא מאי מקשה אטו גברא אגברא קא רמית ומה שהק' עוד על הרב אמרות טהורות במ"ש ע"ד מהרש"ס מהירושלמי יע"ש כבר קדמו הרב אמר יוסף שם בד"ז ע"א שהק' כן עליו יע"ש, ומשה"ק על הרב פ"מ אני תמיה עליו דלא הרגיש לתמוה עליו מיניה וביה וכדאקשינן בעניותין ואכ"מ להאריך עוד בזה,

כה גט כריתות אחרי עלה ונסתפק הר' מש"ל ז"ל בפ"ח מהל' גירושין הלכה יו"ד בנותן גט על תנאי אלא שהתנה שני תנאים שבהתקיים אחד מהם יהיה גט כגון האומר הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז או ע"מ שלא תשתי

תשתי יין לעולם וכונתו היא שאם תתן הר' זוז יהיה גט ויכולה לשתות יין וכן אם לא תשתה יין יהיה גט אף שלא תתן הר' זוז אי הוי כריתות או לאו והניחו בספק יעש"כ , **וראיתי** להרב אמרות טהורות ז"ל בסופו הביא ראיה לזה דאינו כריתות מדאמרינן בגטין דע"ד ע"א דתנן ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז מגורשת ותתן אמרי' בגמרא מאי ותתן ר"ה אמר וכיא תתן ר"י אמר לכשתתן מאי בינייהו א"כ שנאבד הגט ואמאי לא אמרו דאיכא בינייהו שהתנה ב' תנאים הנז' ר"ה אמר וכיא תתן ויכולה להנשא ול"א דאין זה כריתו' ור"י אמר לכשתתן דאין זה כריתות שמא לא תשיג ידה אלא ודאי דאין שום סברא בעולם לומר דהוי כריתות יעש"כ ועם דיהיבנא ליה כל דיליה דלפי"ז היה צ"ל דמתני' איירי בהתנה ב' תנאים מה שאינו סובל לשון המשנה מ"מ לא ירדתי לסוף דעתו איך פשט כלאחר יד דאינו כריתות מדלא אמרו הך א"כ ואימא איפכא דמדלא אמרו הך א"כ הדבר ברור לכ"ע דהוי כריתות כיון דיכולה ליתן הר' זוז אלא ודאי דאין שום ראיה מכאן דזיל הכא קא מדחי לה כו' וברור **ואולם** נלע"ד לפשוט הך ספיקא דהרב מש"ל דלא הוי כריתות מנ"ש התוס' ביומא די"ג ע"א ד"ה כל חייבי וז"ל ועוד הקשה ר"י מאי האי דהוי לא תלה אלא בחיי חבירתה לחודה הוי גט ובשביל שתלה או בחייה או בחיי חבירתה מגרע גרע וכ"ל וכו' דאע"ג דשו לא אמר אלא ע"מ שתמות חבירתיך הוי גיטא השתא שתלה התנאי כמי במיתתה איכא למימר דגרע דכל היכא דאיכא תנאי דאפשר דמקיים במיתתה ויתלו קיום הגט והתנאי בשעת מיתתה אין זה כריתות ע"ש הרי מפורש יוצא מדבריהם דכל היכא דאיכא תנאי דאפשר שלא תתן ותהיה אסורה לשתות יין כל ימי חייה ויתלו קיום הגט והתנאי בשעת מיתתה אינו כריתות ותמהני על הרב מש"ל ז"ל שלא זכר שר לדברי התוס' הללו ואולי יש לחלק ואנכי לא ידעתי ודוק שו"ר בס' יד המלך שהביא דברי הר' מש"ל בס' הנז' וציין עליו התוס' ז"ל הנז' יעש"כ

בו גזירה שוה מופנית משני צדדין דקי"ל למדין ואין משיבין לכ"ע וכמופני' מצד אחד למדין ומשיבין כרבנן דפליגי על ר"ש בנדה דכ"ב ובכמה דוכתי בש"ס כידוע הנה הר"ן ז"ל כתי' לסנהדרין בפ' הנשרפין יצא לידון בדבר חדש בחלקו"ת ושית דע"כ לא אמרינן דגזירה שוה מופנית משני צדדין למדין וא"מ אינו אלא כדי לקיים לג"ש דרשא אחת אבל לאחר שיצא ממנה דין א' הו"ל כג"ש שאינה מופנית אלא מצד אחד דלמדין ומשיבין ואין לדרוש בכח אותה הג"ש דין אחר כל היכא דאיכא למפרך יעש"כ והנה אמת האי כללא דנא דחדית לן הר"ן ז"ל כולו מקשה אחת ואיכא למשדי ביה נרגא מכמה דוכתי מהש"ס טובא וכבר ראיתי להרב התבו"ב ז"ל בכללי הש"ס הביא לנו כלל זה מהר"ן ז"ל והק' עליו מכ"מ והעלה דכלל זה אינו מוסכם יעש"כ וכן ראיתי להרב לימודי ה' דכ"ג ע"כ דהרבה להק' עליו מכ"מ מהש"ס דנרא' דסתרי לכלל זה ועוד אחרן ראיתי לגדול אחרון מופת הדור הרב החסיד ז"ל במנחה טהורה שהק' עליו מסוגייא דמנחות יעו"ש עד שאני תמיה על הרב י"מ ז"ל בכללי הג"ש שהביא לכלל זה דהר"ן בסתמות ולא כתב עליו כלום כנראה לדעתו ז"ל שהוא מוסכם ולא זכר שר דהרב כנה"ג ז"ל אקהי ביה אקהתא טובא כנז"ל וגם אנכי עפר קל"ט על כלל זה דהר"ן מדאמרינן בחגיגה ד"ד ע"א דתנני' הכל חייבים בראיה חוץ מחש"ו נשים ועבדים ופריך הש"ס בשלמא נשים דכתיב כל זכורך את עבדים מנלן אמ"ק כו' הא למ"ל קרא מבדי כל מצוה שהאשה חייבת בה עבד חייב בה וכל כו' דגמר לה לה מאשה כו' ע"כ ואי איתא לדברי הר"ן הנז' מאי פריך דהפ"ל מהג"ש דהא ג"ש זו אצטריך לכמה דברים ובפרט לדאמרינן בגיטין ד"ט דשטר שחרור העבד צריך לשמו ופסול במחובר דגמר לה לה מאשה א"כ הרי נדרש ג"ש זו לדרשה אחרת והו"ל כמופנה מצד אחד דלמדין ומשיבין ואיכא למפרך מה לאשה שכן אינה ראויה למילה דהכי חשיב לה פירכא בש"ס דב"ק דפ"ח וא"כ מאי מקש' הש"ס לדעת הר"ן ז"ל **ובזאת** ק"ל מדאמרינן בנזיר דס"א ע"א דאמרי במתני' הכותים אין להם נזירות נשים ועבדים יש להם נזירות מנה"מ דת"ר דבר אל בני ישראל ולא כותים ואמרת אליהם לרבות העבדים ופריך עבדים הא ל"ל קרא הא אמרת כל מצוה כו' דגמר לה לה מאשה ותירץ יעו"ש ולדעת הר"ן מאי מקשה הא בג"ש זו למדין ומשיבין ואיכא למפרך מה לאשה שכן ראויה לבא בקהל משא"כ עבד דהכי חשיב לה פירכא הש"ס בב"ק דפ"ח ועיין להרב שעה"מ ז"ל בריש הלכות אישות יעו"ש **זאת** ועוד אחרת וזהו שהק' טובא לע"ד מדאמרי' בגיטין דמ"א ע"א דתנני' מי שחציו עבד וחציו ב"ח אמרינן בש"ס המשחרר חצי עבדו רבי או' קנה וחכ"א לא קנה אמר רבה מחלוקת בשטר דרבי סבר והפדה לא נפדתה או חופשה לא ניתן לה מקיש שטר לכסף מה כסף בין כולו בין חציו אף שטר כן ורבנן גמרי לה לה מאשה מה אשה אינה מתגרשת לחצאין אף עבד כן לימא בהא קמפלגי דלר' היקשא עדיף ולרבנן ג"ש עדיף לא דכ"ע ג"ש עדיף ושאני הכא דאיכא למפרך מה לאשה שכן אינה יוצאה בכסף תאמר בעבד שיוצא בכסף ור"י אמר מחלוקת בכסף דר' סבר והפדה לא נפדתה פדויה ואינה פדויה ורבנן סברי דיבר' תור' כלשון בני אדם אבל בשטר ד"ה לא קנה ע"כ ושמא לפי דברי הר"ן ז"ל ק' כיון לרבה לרבנן היכי גמרי מג"ש כיון דאיכא פירכא הו לא ילפינן ואפי' לדברי ר' שמלא מלא היקש הוה יליף מג"ש והיכי יליף מינה ובפרט לר"י ק"ט דלדידיה בין לר' בין לרבנן גמרי מג"ש לענין שטר והיכי ילפי מינה אחר דאיכא פירכא כנידם **ואשר** אני אחזה ליישב דעת הר"ן ז"ל לענ"ד והוא במה שראיתי למרן שהביא משם הריטב"א דס"ל דכל ג"ש המקובלת לכל לא בעי' שתהא מופנה כלל ואין משיבין עליה אפי' דאיכא פירכא ברורה וגזירה דכותה מקובלת לכל ויען דלפעמים נתקבלה הג"ש למקומות דהיינו דבר

פ'

פ' עס פ' אך לא נתקבלו הנושאין דהיינו התיבות וכן להפך אזי בעינן מופנית אך כי נתקבלו הנושאין והמקומות אזי לא בעינן מופנית כלל ושיטה דכ"ע למדין ואין משיבין עכ"ל יע"ש והשתא הכא נימא דהכי ס"ל להר"ן ועי"כ ל"א הר"ן ז"ל לשמעתיה דכיון דילא דין אחר מהג"ש הו לא ילפינן דין אחר היכא דאיכא פירכא אף דהוי מופנית משני צדדין היינו דוקא של אותה הג"ש ילפינן מינה בשביל שהיא מופנית וכיון דככר יצא דין אחר ממנה ככר יצאה מכלל מופנית ולכך אהני הפירכא כדי שלא נלמוד דין אחר ממנה אכן בג"ש כזו דנתקבלה הל"מ המקו' והנושאין אפי' אינה מופנה ואיכא פירכא ילפינן מינה וכדברי הריטב"א בנו"ל ודאי כזה לא קאמר הר"ן ז"ל דכיון דילפי' מינה דין א' כו' דמאי אמרת אינה מופנה הא אפי"ה ילפינן וכמדובר ואם כן נוכל לו' דס"ל להר"ן ז"ל דג"ש זו דלה לה מאשה נתקבלה הל"מ הן המקו' דנילף עבד מאשה והן התיבות דלה לה ובהכי סלקי שפיר דברי הר"ן וניכול אותו נריק מכל מה שהקשינו עליו וכמובן

ובהכי מינח ניחא לי לענ"ד מאי דק"ל למר הרב מהריט"א ז"ל בשמחת י"ט ריש סי' ל"ס על סוגיין דגטין הנז' דעכ"פ בין לרבא ובפרט לר"י אהני לן הג"ש דלה לה והרי בפ"ק דקידושין אמרי' דלה דאשה אצטריך לכותבו לשמה ואף דהרי וכתב לה כתיב הא דרשינן חד לה לשמה וחד ללמד שאין ב' נשים מתגרשות כאחת דלה ולא לה ולחברתה במנא דהוי הג"ש מופנית מצד אחד והפירכא ברורה שנאמרה בש"ס מה לאשה שכן אינה יוצאה בכסף וכו' א"כ איפה היך גמרינן מג"ש זו כיון דמופנית מצד א' היא ולרבנן למדין ומשיבין אהר"ק עש"כ **אכן** לענ"ד כפי מ"ש משם הריטב"א ז"ל יתיישב הענין קצת דאפ"ל דג"ש זו דלה לה נתקבלו המקו' והתיבות ולכך הגם דלא הוו מופנה לא שייך הו פירכא ואי לאו ההקש הוה ילפינן מינה מג"ש לכל מילי וכמדובר שו"ר להרשב"א בחי' לקידושין דף ל"ב ע"א שכתב דברי סותרין לזה ועמ"ש עליו הרב יד מלאכי ז"ל בתות ל' יע"ש, ובזה ניחא לי נמי לכאור' מאי דק"ל לענ"ד אהא דאמרינן בש"ס דע"ז דו"ך עלה דתנן שו דברים אסורין ואיסורם איסור הנאה היין והחומץ וכו' יין מנלן אמר קרא אשר חלב זבחמו וכו' מה מת אסור וכו' ומת מנלן אתיא שם שם מעגלה ערופה ועגלה מנלן כפרה כ' בה כקדשים ע"כ והתוס' שם ובקידושין דף כ"ו הוק"ל דבכריתות ד"ו מפיק לאיסור הנאה מעגלה מדכ' וערפו שם שם תהא מיתתה וכו' ולא מדכתיב בה כפרה ותי' דהא דקאמר הכא כפרה כתיב בה לאו עיקר דרשא היא דהא האי כפרה אצטריך בחולין די"א לשיהום טרפות פוסל בה אלא עיקר דרשא מוערפו שם ואתי דיך אגב נסבא עוד תי' דתרוייהו צריכי דאי מכפרה הו"א דאח"כ תהיה מותרת כיון שכיפרה מתחה ואי מוערפו שם הו"א דוקא אחר עריפה אסורה אבל מחיים מותרת עכ"ל יע"ש והשתא ק"ט כיון דקי"ל כרבנן דבכל ג"ש שאינה מופנה של מצד אחד למדין ומשיבין א"כ היכי יליף בע"ז מת מעגלה מג"ש דשם שם הא שם דעגלה אצטריך לגופה לאוסרה בהנאה כמ"ש התוס' וא"כ אינה מופנה רק מצד א' ואיכא למפרך מה לעגלה שכן כפרה כתיב בה כקדשים וסיכי ילפינן מינה למת ולכאו' הדבר תמוה

אמנם עפ"י מ"ש משם הריטב"א ז"ל ניחא לכאו' דאפ"ל דהל"מ נתקבלה הג"ש הכי המקומות וגם הנושאין דליליף מת מעגלה ובתיבות דשם שם דבהכי אף דאיכא פירכא למדין ואין משיבין וכמדובר, שבתי וראה דקו' זו אכתי לא איפרקא בהכי מדאמרינן בסנהדרין דף מ"ז אתמר האורג בגד למת אביי אמר אסור ורב"א מותר מ"ט דאביי גמר שם שם מע"ע כו' ורבא גמר שם שם מע"ז ורבא מ"ט לא גמר מעגלה ואביי מ"ט ל"ג מע"ז וכו' ע"כ הרי דנ"ל דג"ש זו דשם שם מעגלה לא נתקבלה הל"מ המקו' והתיבו' של התיבות לבד דשא"ה מאי פריך הש"ס לאביי מ"ט לא גמר מע"ז ורבא היכי לא יליף מת מעגלה כיון דהל"מ נתקבלו המקו' והתיבות אלא ודאי דלא א"כ איפה אדק"ל איך גמר אביי מת מעגלה כיון דאינה מופנית של מצד א' ונפריך מה לעגלה דכתיב בה כפרה כקדשים וכנז"ל וכעת צ"ע

זך גרים כתבו התוס' ז"ל בבתרא דף פ"א בד"ה למעוטי כו' דמכח מתניתין דתנן בפ"ק דבכורים דתני הגר מביא ואינו קורא שאינו יכול לו' אשר נשבע ה' לאבותינו לתת לנו כו' לא היה מניח ר"ת ז"ל לגרים לברך ברכת הזימון לפי שאינן יכולין לומר שהנחלת לאבותינו ארץ חמדה וקתני במתני' כשהוא מתפלל בינו לבין עצמו אומר אלהי אבות ישראל וכשהוא מתפלל בבהכ"נ אומר אלהי אבותיכם עכ"ל, **וראיתי** להר' שבות ימין ז"ל דע"ה ע"ג שהביא דברי ר"ת הללו ותמה עליו וז"ל ואני כעניי ל"ז להבין דברי ר"ת במה שלא היה מניח לגרים לברך ברכת הזימון לפי שאינן יכולין לו' שהנחלת לאבו' ארץ חמדה ואנכי לא ידעתי למה זה לא תיקן להם שיאמרו שהנחלת לאבות ישראל ארץ חמדה וכמו דתנינן במתני' לענין התפלה דכשהוא מתפלל בינו לבין עצמו או' אלהי אבות ישראל ובבהכ"נ או' אלהי אבותיכם וכאן נמי בברכת הזימון הי"ל לר"ת לו' שיאמרו הגרים שהנחלת לאבות יש' ארץ חמדה ולמה זה מנעם מלברך ברכת הזימון עכ"ל יעש"כ, **ונוראות** נפלאתי עליו דמני"ר איך אשתמיט מניה ח"ו מ"ש מרן הב"י בא"ח סי' קנ"ט ע"ד ר"ת הללו וז"ל וכ' האגור ר"ת לא היה מניח לגר לברך ברהמ"ז ר"ל להוציא אחרים וכך הוא בתוס' ר"ת לא היה מניח לגר לברך ברכת הזימון ונראה שהטעם משום דכשמברך לעצמו יחסר מהברכות אותם תיבות אבל כשמברך לאחרים אם לא יאמר אותם תיבות נמצא לגבי דידהו משנה ממטבע שטבעו חכמים בברכו' ונר' דאם אחר שענו ברכת זימון בירך כל א' ברכת מזון לעצמו ש"ר אפי' לר"ת ולא בא למעט אלא היכא שהם יוצאין בברכת מזון שאומר הגר ונראה שלזה נתכוון האגור במ"ש ר"ל להוציא אחרים כו' עכ"ל יע"ש וע"ע להרב כ"ח שם מ"ש בזה גם הוא ז"ל עש"כ ותמהני איך נעלם ממנו כל זה ולא

עוד יש דלא דייק דברי ר"מ שאמר ברכת הזימון ולא אמר ברכת מזון וע"ע להרב בתי כהונה ז"ל בסי' קפ"ו ק"א ודוק

אות הדלי"ת

כח דברים העולים בא' ומאה הם חמשה והם תרומה גדולה ותרו' מעשר של ודאי ושל דמאי והחלה והבכורים כדתנן בריש פ"ב דערלה ופסקו הרמב"ם ז"ל בפט"ו מה"ת הל' א"ך יע"ש ומכאן אני תמיה למ"ש הרב תוספת יו"ט ז"ל בריפ"ב דערלה ד"ה ותרומת מעשר של דמאי כו' שכתב דהר"ם פ"ט מהל' מאכ"א סי"ג השמיט תרומת מעשר של דמאי משום דבירוש' אמרו דאתייא כר"ע דס"ל עשו חיזוק לדבריהם כשל תור' יע"ש ובן כע"ד דמגיעא מ"ח בר"ש ותרומת מעשר של דמאי שהאריך בזה והשיג על מרן בכ"מ ממ"ש בפ"י מה"ת ש"ש מכח מה שהשמיט תרומת מעשר של דמאי בהל' מאכ"א דהעיקר כמ"ש הוא ז"ל יע"ש באורך ותמיה אני על רוב בקיאותו שקורא ופושט דהרמב"ם לא פסק מתני' דרפ"ב דערלה עד שמכח זה השיג על מרן ז"ל והיך לא זכר שר דברי הרמב"ם שבפט"ו מה"ת הא"ך שפסק לשדויא מתני' דרפ"ב דערלה לענין תרומת מעשר של דמאי שעולה בא' וק' גם על הרמ"ז ז"ל שם במגיעא יחול הקושיא דלא זכר ג"כ לדברי הרמב"ם הנז"ל וממילא נסתרו דברי ה"ב שול"ד ז"ל רפ"ב דערלה שהאריך לנתוש ולנתוץ דברי הרב"ד והרמ"ז ולקיים דברי התוס' יו"ט וגם ממנו נעלמה הלכה הרמב"ם ז"ל הנז' והוא פלא **ודע** דעפי"ד הירוש' שהביא הר"ש ז"ל ברפ"ב דערלה דמוקי למתני' דתני ת"מ ש"ד שעולה בא' וק' דאתייא כר"מ כנז"ל ראיתי להרב לב מבין פ"ט מהל' מעשר שוו"ר שרצה לתרץ עפי"ז עוצם קושיית הרב שעה"מ ז"ל שהק' על הטוו"ר ססי' של"א שכ' דת"מ ש"ד מוכרה לכהן ותמה עליו ממתני' דרפ"ב דערלה דקתני דתרומה ות"מ ש"ד עולים בא' וק' וצריך להרים מערל' וכלאי הכרם במאתים ואין צריך להרים כו' ופי' בירוש' וכל המפרשים דצריך להרים משום גזל השבט נמצא דת"מ ש"ד נותנה לכהן בחינם והרב לב מבין שם רצה לתרץ דהך מתני' היא ר"מ וכמש"ל וממילא לא קשייא להטור ז"ל ועפ"כ **ואנכי** עפר תמהני עליו ממ"ש הטור עצמו בסי' שכ"ג דחלה חו"ל אינה בטילה יש בק"א והדברים ק"ו ומה שם בחלת דהרמב"ם ס"ל דיש לה ביטול ברוב ואפי"ה הוא ז"ל ס"ל דדוקא בק"א כ"ש הכא ומה שפרש יש בוניהם ואי לאו דמסתפינא הו"א לקו' השעה"מ הנז' דהא דצריך להרים משום גזל השבט היינו משום שהפריש שיש בין דמי חולין לדמי ת"מ ואפ' דזה היה מפ' הטור ז"ל אך ק' עליו ממ"ש הרא"ש בפי' למס' זרעים פ"א דדמאי סי' א' וז"ל ולא רצה לתקן שימכור ת"מ לכהן דחיישינן אי משהי ליה נכיה הישראל עד שיזדמן לו כהן אתי לידי תקלה עכ"ל הרי להדיא דהרא"ש אביו ז"ל ס"ל

דבנתינה דוקא ולא במכיר' וכדברי רש"י דסוטה דמ"ח ואיך הוא חולק על אביו ז"ל בסתם וצ"ע **וראיתי** להרדב"ז ז"ל בס' יקר תפארת פט"ו מהל' מאכ"א הא"ך הנז' עמ"ש וז"ל דין ת"מ של דמאי כו' שכתב וז"ל ואין משלמין עליה לא קרן ולא חומש דמאי אמר לכהן הבא ראיה וטול עכ"ל ולכאו' אין דבריו מובנים דהרי בדין זה כתב הרמב"ם וצריך להרים וכ"כ הוא שם וגם לענין החומש לכאורה פסק הרמב"ם ז"ל בפ"י מה"ת ה"ד דת"מ של דמאי חייבת בחומש ואפ' דכוונתו לומר דאע"ג דחייב להפריש אבל אין צריך ליתנה לכהן בחנם דמשמע"ה דייקא כמי דקתני אין משלמין קרן וחומש ולא קאמר אין מפרישין וכה"ג כתבו התוס' בפ"ק דיבמות מ"ה והביא דבריהם הרב תוס' יו"ט יע"ש אכן אכתי ק' היאך פשיט"ל מילתא דאין צריך ליתנו לכהן דהרי מפשט דברי הרמב"ם שבפ"ט מהל' מעשר נרא' דנותנ' לכהן בחנם וכן כתבו התוס' בפ"ק דיומא ד"ט ורש"י בבכורות די"א וכמ"ש הר' מש"ל ז"ל וכבר כתבנו שגם הרא"ש כתב כן בפ"ק דדמאי בנז' וצ"ע **ואחזה** אנכי דבר חידוש להריטב"א ז"ל בחי' לסוכה דל"ד אתא דתנן התם של דמאי ב"ש פוסלין וב"ה מכשירין שכתב משם הרמב"ן דהכונ' היא בת"מ של דמאי טמא ואריש' קאי דקתני של תרומ' טמא' כו' וב"ה מכשירין דס"ל דאפ' דחזי ליה כי הוי עני ולא מכתת שיעורא דמאכילים את העניים דמאי ממש וכן ת"מ של דמאי והל' כב"ה וזה נכון וברור ולמדנו משמועתנו שמאכילים את העניים ואת האכסניא אפי' ת"מ של דמאי כדמאי גופיה דהא כמי אקילו רבנן כדרבנן דמדינא רוב ע"ה מעשרין הם ואזלינן בתר רובא עכ"ל יע"ש ויש לעמוד ע"ז מהא דתנן בפ"ג דדמאי מ"ה הלוקח מן העני מעשר מכל אחת ואחת וא"א דמאכילין את העניים אפי' ת"מ ש"ד מה מועיל לעשר מכל אחת וא' דילמא איכא בינייהו ת"מ שנתנו לו ויבא לאוכלו הלוקח ומה הרויח במעשר איברא שראיתי להרמב"ם ז"ל בפי' המשניות רפ"ג דדמאי שכ' דהא דמאכילין את העניים דמאי ה"ד אכילה אחת אבל בעה"ב לא בביתו של עני יע"ש וממילא שרה מפר קו' על הרמב"ן וכמוכן **אך** שרואה יראה דסברת הרמב"ם ז"ל הלזו היא תמוהא מכמה סוגיאות שאמרו דאי בעי מפקר נכסיה והוי עני וחזי ליה ומה הרויח בשפקר נכסיו כיון שהדמאי הוא בביתו ואינו ראוי לו וצריך לעשר וכבר הרמב"ם עצמו בפירושו חזר בו מפי' זה וכמ"ש התוס' יו"ט שם בריפ"ג דדמאי כיע"ש וא"כ הדק"ל ע"ד הרמב"ן הנז"ל ואולי כיון דדינא הוא דאף דמאכילין את העניים דמאי עכ"פ צריך להודיעו שהוא דמאי וכמ"ש בירוש' ופסקו הרמב"ם א"כ כשנותנים לו ת"מ ש"ד מודיעין אותו שהוא ת"מ ואם כן ודאי כשימכרנו העני לאחר יודיעהו שהוא ת"מ או לא ימכרנו כלל לישראל כיון שאינו ראוי לו וימכרנו לכהן **אך** קשה דהיכא כשנותנים בידו של עני ויודיעוהו אך הא קי"ל דהגבאים גובין שתים ומחלקים שלש והרוצה לתקן יתקן וכיצד יקנה

אחד מן העני דילמא יש בו ח"מ ואפ"ל דדוקא לידו של עני מותר ליתן לו ח"מ של דמאי אבל ליד הכהנים שנוכין שהם אסור וזה דוחק וצ"ע,

כט דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה כתב הרב בנה"ג בח"מ סי' ר"ד שנהגת"ו אות ח"י וז"ל מי שאינו עומד בדיבורו שהוא מחוסר אמנה מותר לקרותו רשע מהר"ש בתשו' עכ"ד יע"ש ואחרי המחו"ר הראויה אליו מאי דמייתי מתשו' מהר"ש לאו שפה מקיא שדבריו בתשו' הנז' אינו ענין למ"ש דברים יש בהן משום מחו"א רק מ"ש מהר"ש דאם אבי הבן חוזר בו מותר לקרותו רשע הוא משום דנדון אבי הבן לפי סברתו הו"ל כמו מי שנתחייב לקבל מי שפרע וכטעמא דיהיב משום דאית ביה משום שארית ישראל לא יעשו עולה דהאי טעמא שייך למי שחייב לקבל מי שפרע עיין דברי רש"י בפ' הזהב דף מ"ח ע"ב דעמ"ש רבא מילט לייטינן ליה דכתיב בעמך בעושה מעשה עמך פירש"י וז"ל בעמך דרשי' שבי והא לאו עושה מ"ע הוא דכתי' שארית ישראל לא יעשו עולה עכ"ל הרי דהאי טעמא שייך במי שחייב לקבל מי שפרע באמור ברם מי שהוא מחוסר אמנה אינו כמו שפרע כמבואר בדברי מרן בש"ע ח"מ סי' ר"ד ס"ז יע"ש

ונראה דטעמו של מהר"ש ז"ל דמדמי חזרת אבי הבן דהוי כמי שנתחייב לקבל מי שפרע ולא כמו מחוסר אמנה הוא משום דאבי הבן אם חוזר בו יש מקום לו' דמכח המנהג הוי קנין ולא יוכל לחזור דומייא דסיטומתא דקניא והיינו כמ"ש שם מרן הב"י י"ד סי' רס"ד משם המרדכי שכ' בשם מהר"ש יע"ש לזה בתשו' הנז' שכ' דלא כדמש' מדברי המרדכי וס"ל דאין המנהג עושה קנין גמור לשוי מדמי ליה למי שחייב מי שפרע ור"ל דנהי דמכח המנהג אין לו' דהוי קנין גמור אבל הא מיהא מועיל המנהג דמותר לקרותו רשע משום שא"י לו"ע והו"ל כמי שחייב לקבל מי שפרע מהאי טעמא וכדאמרן ועל תשו' מהר"ש הנז' בחזרת אבי הבן פליג עליה הרא"ש וכמ"ש מרן ז"ל בב"י י"ד סי' רס"ד הנז' כי אחר שהביא תשו' מהר"ש הנז' כ' וז"ל אבל הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ל"ב כ' אב שנותן לחבירו כו' בנו למולו כו' כ"ל דבר פשוט שאין לו קיום אלא בח"כ או בקבלת חרם בו' וכ' עוד דאפי' נולד הבן והקנה לו בקנין שיהיה בעל ברית יכול לו' דקנין דברים בעלמא הוא עכ"ל ונראה דהרא"ש פליג אמהר"ש בתרתי חדא דלא כדברי מהר"ש שכתב המרדכי בשמו דמכח המנהג הוי קנין ולא כדבריו שכתבו' דלכתחי' אסור לחזור משום שא"י לא יעשו עולה דלהרא"ש אם חוזר בו אסור לקרותו רשע וראיה לזה ממ"ש הרא"ש גופיה בתשו' כלל ק"ב בנדון זה דאדם שנותן בנו לחבירו למולו דאפי' הקנה לו בקנין הוי דבר דלא שייך בו קנין ובדברים דלא שייך בהו קנין אין בו משום מחוסרי אמנה יע"ש ולפי זה אני תמיה ע"ד הגאון רמ"א ז"ל בד"מ שם סי' רס"ד הנז' שכ' דאפ' דהרא"ש לא קאמר אלא דהב"ד לא יוכלו לכופו אבל מ"מ מודה לדברי מהר"ש דאית ביה משום שארית ישראל לא יעשו עולה ומותר לקרותו רשע עכ"ל. והביא ד"ק הרב ש"ך שם סק"ז יע"ש והרי ממ"ש הרא"ש ז"ל בכלל ק"ב הנז"ל בנדון זה עצמו מתבאר שפיר דאי אפ"ל דלהרא"ש מותר לקרותו רשע דכיון שכ' דאפי' בקנין אין בו משום מחוסרי אמנה כ"ש דאסור לקרותו רשע ולכן עכ"ל שדעת הרא"ש ז"ל דלא כמהר"ש ז"ל ודברי הגאון רמ"א בד"מ הנז' צ"ע ועיין להגאון החק"ל ז"ל במה"כ ח"מ סי' כ"ט משה"ק על הרא"ש דבכלל ק"ב הנז' ממ"ש איהו גופיה גבי ארעא ודקלי יע"ש ולענ"ד נראה דלק"מ מהתם דהתם שאני דעכ"פ כי איתנהו ברשותיה שייך בהו קנין ומשו"ה אית בהו משום מחו"א ואולי דלזה כיוון גם הוא ז"ל במ"ש וי"ל יע"ש ודוק

ל דבר ולא חצי דבר גרסינן בהוריות ד"ד ע"א קרינן ביה ונעלם מדבר פי' דמש' ונעלם קאי להכא ולהכא וזק' בתוס' אשר בסוף הוריות בשם ריב"ן דמאי שנא הכא דדרשינן ונעלם מדבר וגבי עדות לב"ע דרשינן דבר ולא חצי דבר בפ' מרובה ד"מ ותי' יע"ש וע"ע להרב שער יוסף דב"ו יע"ש, ולפי מ"ש התוס' בפרק ח"ה דב"ו ע"ב בר"ש ורבנן שכ' וז"ל וא"ת דהכא דרשינן לב"ע דבר ולא חצי דבר ואלו בפ' מרובה אמרי' חמשה בקר א"ר ואפי' חמשה חצאי בקר וכו' וי"ל דלא מדבר דריש אלא מעפ"י שנים עדים יקום דריש דמש' יקום כל העדות ולא חצי יע"ש לפי"ז גם קו' ריב"ן הנז' ניחא שפיר דכיון דמיקום הוא דדרשי' הכי היכי נימא דמש' דיקום קאי כמי אדבר דמש' אפי' חצי"ד כיון דיקום מש' כל העדות ודוק

לא דבר שיש לו מתירין אפי' באלף לא בטיל עיין להגאון הכרתי ופלתי סימן פ"ז בפלתי סק"ד בד"ה והנה מ"ש בפי' סוגייא דתמורה דל"ד אמאי דפרכי התם וליבטיל ברובא עש"ק **וראיתי** להרב מחנה ראובן ז"ל בחי' לתמורה דס"א מהם' שכתב ע"ד הגאון הנז' וז"ל ולא ידענא מאי קאמר דהא פטר חמור נמי הו"ל דשיל"מ די"ל פריון וא"כ גם על פט"ח נמי צריך לשנויי בחי' הש"ס ונסתר כל היסוד שלו עכ"ד יעש"כ, ולענ"ד הא לא מכרעא דגם הגאון יודע נדיק דפט"ח נמי דשיל"מ הוא וכמ"ש הוא ז"ל גופיה בפלתי סי' ק"י סק"נ עי"ש והכא מפ' לה הרב דאיירי בפט"ח לאחר עריפה או שמת קודם פריון וכזה אין לו מתירין והכי מפ' הר"ב ז"ל במתני' דערלה בפט"ח לאחר עריפה כי היכי דחשוי לב"ע יע"ש **ודרך** אגב ראיתי בחידו' קי' סוטה לא נודע למי עלה דהשיא דאמרינן בקי' דנ"א ע"ב מתני' דלא כר"ש וכו' כתב ע"ז וז"ל וס"ד לאוקומא כר"י דאמר פט"ח אסור בהנאה וכגון דלא שוה שקל דלית ליה פריון ואליבא דר"י כר"י דאמר פט"ח אסור בהנאה ואין פדיה פחות משקל ואי אית ביה שקל כיון דמפרק איכא למי' אהם יודעת דפט"ח אסור ופרקא ליה בשה כל דהו ומיקדשא בהדיא דבגוי בוני והכי איתא בבכורו' עכ"ל וקל"ט במ"ש דאי לית ביה שקל לית ביה פריון דאין פדיה פחות משקל וכו' והרואה יראה בבכורות דיו"ד ע"ב דאין שם רמז מזה והכי איתא התם אי

אי

אי ר"י אוקי"ם כהך דבוני כיני לעולם ר"י היא וכגון כל שהיא שאינו שוה שקל וס"ל כר"י דתניא הפודה כל שהוא ר"י או' אין פודים פחות משקל יע"ש הרי דאין הכונה דאם אינו שוה הפט"ח עצמו שקל דאין לו פדיון שאז דהפדיון לא יהיה פחות משקל לא הכפרה תדע דאמרינן התם ור"י מנ"ל אי מקים לבכור אדם חמש נמי לבעי ואי לא מקים שקל מנ"ל ואי אותא דכונת רבו' היא דפט"ח עצמו צריך שיהיה בו שקל מאי פריך הש"ס חמש לבעי דהרי כונת רבינו על הפט"ח עצמו ומאי מק' דליבעי חמש וגם מאי' הש"ס נמי מתבאר להדיא דלא כהרב המ' הנז' ודבריו צל"ע

לב דבר הלמד מענינו עיין להרב קרבן אהרן ז"ל בתחי' ס' מדות אהרן בענין מנין הי"ג מדות דכי חשבינן להו הוו טפי שכתב הרב וז"ל ושמא דמסתפינא הוה אמינא שהג' אחרונות אינן מכלל הי"ג מדות כו' וראיה לאמתות דברינו כי כשו הוסיף ו' שאמרו דבר הלמד מענינו ודבר הלמד מסופו וכן שני כתובים וכו' מה שלא עשה כי"ג כו' עכ"ל יע"ש **ואנכי** הרואה דתלמו' קרי למדת דבר הלמד מענינו מי"ג מדות שהתור' נדרשת דאמרי' בסנהדרין דפ"ו ע"א ומייתי לה הרב גופיה לקמן דף ט"ו ע"א כשבא לפרש מדת דבר הלמד מענינו וז"ל ת"ר לא תגנוב בגונב נפשות הכתוב מדבר או אינו אלא בגונב ממון לא ולמד מי"ג מדות שהתו' נדרשת בהם דבר הלמד מענינו במה הכתוב מדבר בנפשות אף כאן בנפשות ועוד שם לא תגנובו בגונב ממון או אינו אלא בגונב נפשות אמרת לא ולמד מי"ג מדות דבר הלמד מענינו כו' ע"כ, הרי דקרא למדת דבר הלמד מענינו אחת מי"ג מדות שהתו' נדרשת הפך לדברי הרב ק"א וכ"ע גם בחולין דף ס"ג ע"א וקט"ו ע"ב קרי למדת דבר הלמד מענינו אחת מי"ג מדות יע"ש ודוק

אות הה"א

לג הלכה למשה מסיני כתב הרמב"ם ז"ל בהקדמתו לס' זרעי' דבהלמ"מ לא שייך פלוגתא כלל יע"ש וכ"כ הר' הליכו' עולם בתחילת ספרו הטהור משם הרמב"ם ז"ל יע"ש וכ"כ רש"י בסוכה דל"ז ע"א בד"ה כאמת אמרו וז"ל כל כאמת הלכה הוא ואין חולק בדבר עכ"ל ומקור ד"ק הוא מש"ס דילן בב"מ ד"ס ע"א וירוש' פ"ק דשבת עלה דתנן כאמת אמרו שחזן רואה אתמר עלה א"ר א' כל כאמת הלל"מ יע"ש ועמ"ש בזה בסה"ק פני יצחק יו"ד סי' ס' דו"א ע"ג ור' ועתה ראיתי להרב קהלת יעקב שנאוי ז"ל בתוס' דרבנן אות כ' ובל"ת או' כ' מ"ש בזה על הרב הי"ט יע"ש, גם עתה ראיתי בס' זרע אברהם להרב מהר"א קסרווא ז"ל בקונ' שיני בקדם שהאריך בכל זה מדו"ך ע"ש דל"א יעש"כ גם מניה דמר אשתמיט דברי התוס' דעירובין שהבאתי שם דהווין תיובתיה כמו שיראה המעיין

וראיתי להרב מרכבת המשנה אשכנזי ז"ל בפ"ב מהל' מא"ב עמ"ש הרמב"ם שם כל השיעורין ומחלוקתם הל"מ כתב וז"ל דע שא"א לומר שדעת רבינו בשיעורין ומח' הל"מ שזה סותר מ"ש בהקדמתו במס' זרעים שאין בהל"מ מחלוקת כלל א"כ איך אפשר שיכתוב בחיבורו שמחלוקתם הל"מ א"ו שנפל טעות בהדפסה וצריך למחוק במחלוקתם דוק ותשכח עכ"ל ע"ש ולע"ד א"ן לזה כלל דכונת הרמב"ם ז"ל במ"ש כל השיעורין ומח' פשוטה לפניה דר"ל חילוק השיעורין דזה בכזית וזה בכותבת ובעד"ז שיעורו של זה לא כשיעורו של זה וא"כ מ"ש ומחלוקתם ר"ל שמחלקו' השיעורים וכנז"ל וזה ברור ותמהני מהר' המרכבת שלא הבין כן והוצרך למחוק וכונתו ברור' כדכתי' והוא פלא **ועפ"י** סברת הרמב"ם ורש"י ז"ל הנ"ל דס"ל דבהל"מ לא שייך ביה פלוגתא כלל וכנז"ל איפשט מאי דהוה מבעיא לי הכא עניא אמאי דאמרינן בפ' יוה"ך שיעורין של עונשין הל"מ וכן אמרו שיעורין חציצין וכו' הל"מ דשיעורין הללו איך נמסרו למשרע"ה מי נימא שנמסרה הלכה בפי' ע"כ איסור ואיסור בפ"ע ובפרטות דהיינו על איסור חמץ וחלב ודם ובכ"ח וכלאי הכרם וכל הדומה להם שאיסורין לחייב עליהן האוכלן בכזית ונמלה בכ"ש ויוה"ך בכותבת או"ד דרך כלל נמסרו יש בכזית ויש בכ"ש ויש בכותבת והדבר נמסר לרז"ל וחכמה דאו מקום לחייב בכזית ומקום בכ"ש ומקום בכותבת, אכן עפ"י האמור מהרמב"ם ז"ל ודעימיה דבהל"מ לא שייך פלוגתא כלל וכאמור מעתה ע"כ צ"ל דהלכה זו של שיעורין ודאי כי בכללות נמסרה ולא בפרטות ואי בפרטות נמסרה היאך פליגי רבנן ור"ש במכות די"ז דלר"ש כ"ש למכות ול"א כזית שאז לכרת ולקרבן ולרבנן אף במלקות בכזית ואי אמרינן דהלכה בכללות נמסרה ניחא פלוגתייהו דר"ש ס"ל דהא דנמסרה הלכה יש איסורין מהן בכזית היינו שאז לכרת ולקרבן אבל למלקות לא באה ההלכה ונשאר בפשטיה דקרא דאכילה כ"ש משמע ולדעת רבנן ההלכה היא באה בין למלקות בין לקרבן וכרת, ברם אי אמרינן דההלכה בפרטות נמסרה ונאמר בפי' דבכ"ח ובכלה והדומה להם שהם בכזית איך יתכן שיהיה חולק ר"ש ע"ז ויאמר בכ"ש אחר שכך נמסרה ההלכה בפי' שאז ודאי צ"ל דבדרך כללות נמסרה וכמובן וכמו כן י"ל להוכיח זה ממאי דפליגי ב"ש וב"ה בפ"ק די"ט לענין חמץ בפסח דב"ש ס"ל שאור בכזית וחמץ בכותבת וב"ה ס"ל דזה וזה בכזית ואם ההלכה בפרטות נמסרה לא שייך פלוגתא שאז ודאי דבכללות נמסרה וכ"מ נמי בפ' יוה"ך דע"ט דאמרי' התם מכדי כ"ש אנפיה מכזית קמהדרי ליתני בכולה ואם בפרטות נמסרה לא שייך קו' וזה כמובן **ודרך** הלוכי ראיתי לעמוד ע"ד רש"י דבפ"ק די"ט ד"ז בסוגיא הנ"ל עלה דאמרי' בש"ס מ"ט דב"ש א"כ לכתוב רחמנא חמץ ולא בעינן שאור דשו"א ומה חמץ שאין חימוצו קשה בכזית שאור שחימוצו קשה לכ"ש שאור דכ' רחמנא למה לי לו' לך דשיעורו של זה לא כשיעורו של זה וכ' רש"י וז"ל שש"ז לאכי לא יליף שאור מחמץ משום דחמץ בכותבת ולא אימא דיו לבא מה"ד להיות כנדון דשאור נמי בכותבת להכי כ' בתריה לשיעורו בשיעורא רבה וזוטא ולהכי נקט כותבת דשיעורן ש"ע הל"מ עכ"ל ולכאורה ק"ט דאיך כ'

דחמץ

רחמן בכותבת ולהכי לא יליף שאור משום דהו"א דיו והלא מהש"ס מוכח איפכא דבהר דכתי' חמץ ושאור אוקמינן לחמץ בכותבת אמנם או הוה כתי' חמץ לחוד הו"א דזה וזה בכזית ועוד ק' דלפי מ"ש דהלכתא גמירי לה דחמץ בכותבת היכי קאמר הש"ס דאי כתיב חמץ הו"א בכזית והלא הלכתא גמירי לה בכותבת ועוד ק' מה שהק' התוס' שם דמהש"ס מוכח דבקראי פליגי **וליישב** כל זה נלע"ד דאין ספק דהתחלת לשון רש"י חסר ובצ"ל שש"ז וכו' ע"ב דחמץ נפיש מכזית ולהכי לא יליף שאור מחמץ וכו' ע"כ וכן הוא לשון רש"י ביומא דע"ט ע"ש ור"ל דלב"ש חמץ שהוא בכותבת הלכתא גמירי לה ולא צריך קרא אלא דלדברי ב"ש דס"ל דזו"ז בכזית צ"ל קרא מקראי או דהלכה סתם נמסרה ולא בפרטות ולכן זו"ז בכזית או נאמר דהל' בפרטו' נמסרה ועל חמץ נ"כ נאמר בפי' שהוה בכזית הל"מ א"כ כשאמרו בש"ס ליכתוב רחמנא חמץ לדעת ב"ש ולדבריהם קא"ל ב"ש דלדידן ודאי דא"צ קרא דהל"מ שיה אלא לדבריכם דס"ל דהל' סתם נמסרה או דאף בחמץ נאמר בפירוש שהוא בכזית שאור דב"ר למ"ל וכן נרא' פי' זה מדברי הרא"ש בתוס' על הסמ"ג הל' פסח ד"ה באיסור חמץ עצמו כו' ע"כ יע"ש ולזה קי' הש"ס לו' לך שיעורו ש"ז וע"כ חמץ נפיש בכזית ולפי"ז ק' לדעת ב"ש דס"ל דהל' גמירי לה דחמץ בכותבת למ"ל קרא דשאור פשיטא דהו"א שאור בכזית לזה אי' משום דהו"א דיו ורש"י ז"ל סמך בחיי"ד את"ש בקו"ד ובזה סרה מסר קושיית התוס' ז"ל מעל רש"י ז"ל וכמוכן

אמנם שרות' וראה דפי' זה ניתן לאמר בסוגייה ואת כרס בסוגיין דיומא שנו' אין מקום לפ' כן שהרי אמרינן התם מיכדי כ"ש אנפים מכזית קמהדרי ליתני ככיצה הרי דסברא זו לב"ש נאמרה ועו"ק דלדברי רש"י דהל"מ דחמץ בכותבת מאי פריך ליתני ככיצה והלא לא כך היא השל' וכמש"ל ועו"ק שדברי רש"י נראים כסותרין זה את זה לפמ"ש ככיצה דחמץ הל"מ בכותבת א"כ מאי שאי דקתב ביומא דשו פחות מכזית ליכא למי' דלא חשיב ראוי אסור' מאכילה כו' דנראה דהוק"ל דאמאי לא אמרו ב"ש שאור בכ"ש וחמץ בכזית ותי' דלא חשיב ואם לדעת ב"ש דחמץ בכותבת הל"מ מה שייך קושייא זאת ולכן נלע"ד לו' דס"ל לרש"י ז"ל בהך מילתא פי' אחר והוא דהוק"ל ז"ל דאמאי קאמרי דחמץ בכותבת לימא יותר מכזית דבר מועט ולא עד ככיצה לזה אי' דשיעורין ש"ע הל"מ ר"ל דכל השיעורין בהל"מ נאמרו דרך כלל ויש מהן במשהו ויש מהן בכזית ומהן בכותבת וככיצה והדבר נמסר לחכמים ז"ל ושם ראו מקום לחייב בכזית ומקום ראוי במשהו וכן ע"ז הדרך ועי"ז קאמרי ב"ש דמדב"ר שאור ע"כ דחמץ בכותבת דבמשהו יותר מכזית לא והכן כיון דלא נאמר שיעור זה בהל"מ אעכ"ל שהוא בכותבת דלא אשכחן שיעור אחר בהל"מ ולפי דרך זה ניחא נמי גם דברי רש"י דיומא הנז' וכמוכן אך עדיין כשאר לנו לבאר שחי"ד רש"י לפי זה דעדיין קשים ההכנה יתכן דכונתו להקשות לדעת ב"ש נימא ההלכתא

כפי' דחמץ בכותבת ולא בעי קרא דשאור לזה אי' משום דהו"א דיו כו' כנלע"ד נכון ליישב ד' רש"י

עוד להרב עצמות יוסף בסוף הספר דעמד ע"ד רש"י דביצה הנז' ועי"ש מ"ש ומ"ש נ"כ לקושיית התוס' והמעיין יראה דמה שהקש' שדבריו שם הפך שיטת הש"ס לא שעלה מזור לקושייא זו דלא מתיישבא בד"ק וגם לא זכר שר לאותה סוגייא דיומא הנ"ל כמ"ש המעיין

אשר עפ"י דרכנו ניחא לי מ"ש הגאון הרא"ש בתוס' על הסמ"ג לאוין ס"ח ד"ה שנו חכמים בכותבת דהוק"ל הא דשיערו שיעור זה ולא אמר משום דהל' גמירי לה וכמ"ש רש"י בפ"ק דיו"ט עכ"ל ולכאור' ק"ט דאמאי הוכרח להביא מרחוק מרש"י ז"ל יותר נכון הי"ל להביא ברייתא ערוכה שהביאה הסמ"ג שם בקו"ד דשיעורין ש"ע הל"מ ולמ"ל לאתויי מרש"י ואולם הדבר ברור ומוכרח דהכין הרא"ש בדעת רש"י כמ"ש בעניותין דאם הכין כד' התוס' דהל' נמסרה דחמץ בכותבת כפי' דכוותא נמי ביוה"ך שנמסרה כפי' שהיא בכותבת והלא הברייתא דאיירי בה הסמ"ג והרא"ש ז"ל לא אפ"ל לפ' כן מדקאמר שנה הכ' כמשמעו ושנו חכמים כשיעורו ואם איתא דהל' בפירוש נמסרה דיוה"ך בכותבת א"כ חכמים מאי עבידתייהו מאחר שכבר נמסרה ההל' כפי' דיוה"ך בכותבת א"ו שהרא"ש ז"ל הוא המבין שאם נאמר שאין שיעורו בכזית עכ"ל בכותבת דשוב אין לנו שיעור אחר פחות מכזית או יותר מכזית כי שיעורן ש"ע הל"מ אמנם כשלא נאמר שהוא בכזית דע"כ שהוא בכותבת זה לא ידעינן מברייתא לזה אייתי דברי רש"י דחדית לן דבר זה ועוד דמן הברייתא היה אפ"ל דכפי' נמסרה ואז לא היה מקום ליישב לשון הברייתא דעסיק בה הרא"ש ז"ל לכן הוכרח להביא דברי רש"י ז"ל ופשוט

נחזור לדאהן עלה דמכל מ"ש מוכח דהל"מ בכללות נמסרה ולא בפרטות וכמש"ל וה"נ מבואר בסוגייא דמעילה די"ז ע"ב אמרינן א"ר אכילת שרצים לוקה עליו בכזית מ"ט אכילה כתיבא ביה ע"כ ואי איתא דבפרטות נמסרה מאי בעי והלא כך היא ההל' נמסרה ומה משני אכילה כתיבא ביה דאם נאמר דהל' נמסרה שהוא בכ"ש מה יושיענו אם אכילה כתיב ביה א"ו דבכללות נמסרה וסד"א דלא נימא דאפי' נתיין בכעדשה קמ"ל דלא וכמבואר בד' התוס' שם ד"ה אמ"ר יע"ש וכן ראיתי להגאון הכו"פ בסי' כ"ט שכ"כ לתרץ בעד הרמב"ם ז"ל משו"ל דח' מיני טריפות הלל"מ הן עש"כ ואולם כ"ז לפי היסוד של הרמב"ם דהל"מ לא שייך פלוגתא וכנו"ל אך אם נאמר דבהל"מ נמי שייך מחלוקת אין מקום לכל מש"ל דהנה מדברי התוס' שם ביומא דע"ט נראה דס"ל דשייך פלוגתא גם בהל"מ והוא ממ"ש בד"ה לו' לך בסו"ד וז"ל ותימא לי אמאי לא אמרו דבהל' פליגי מ"ס הכי גמירי לה שאור בכזית וחמץ בכותבת ומ"ס זו"ז בכזית והשתא נ"ה ליתני בכיצה עכ"ל הרי להדיא דק"ל דשייך פלוגתא בהל"מ דאל"כ אין מקום לקו' וכמוכן

איברא כי מדברי התוס' בפ' הערל דע"ז ע"כ ד"ה הל' כו' מוכח דל"ש פלוגתא בהל"מ שכ' וז"ל לא הל"מ קאמ"ל דא"כ המאי

פליג

פליג עליה ר"י את הלכה כו' יע"ש הרי להדיא
שכ' דמדפליג עליה ר"י ע"כ לאו הל"מ ואי ס"ל
דשייך פלוגתא בהל"מ אין מקום להכרח זה וליכא
למי' דכונת התוס' הוא דהגם דשייך פלוג' בהל"מ
מ"מ מדאמר במתני' אם הל' נקבל ואם הל"מ
הוא איך שייך פלוגתא בכרויתא דפליג ר"י ולעולם
ס"ל דשייך פלוגתא בהל"מ בעלמא אמנם הכא
שאני דבכר סברו וקבילו כאו' אם הל' נקבל דהא
ודאי ליתא דאין זה הכרח כלל דמי זה אמר דאמרו
לו דהני במתני' ר"י היא אימא לאו ר"י היא ויש
להכריח כן דהרי מקראי קא ממעט ואי איתא
דר"י הוא דקאמר אם הל' נקבל קשה דלרעתו
במנא דהאי בלכתא היא נגד הקרא וזה לא יתכן
אכן אם נאמר דאמרו לו' דמתני' לאו ר"י היא
ניחא ולפי זה ניחא נמי דלא היקשו לדברי התוס'
דיבמות הנז' דקפ"ל דבלא"ה צ"ל דלאו הל"מ היא
מדמייתי ר"י קרא מש' דבקראי פליגי וכמ"ש הם
עצמם ביומא בנ"ל כרם עם האמור ניחא דאמרו
לו דמתני' לאו ר"י היא וה"ט שלא כתבו הכרח
זה, איך שיהיה נתבאר מזה דס"ל להתוס' ז"ל
דיבמות דבהל"מ לא שייך פלוגתא הפך מ"ש התוס'
דיומא הנ"ל והדבר תמוה שו"ר להר' הליכו' עולם
דו"ך ע"א שכ' דכ"מ שאומר הלכה הוא הלמ"מ
ויש לעיין במתני' דיבמות דאמרו לו אם הלכה
נקבל ובכרויתא פליג ר"י ואם הל' למשה מסיני
היא היכי פליג ר"י והלא כבר אמ"ל אם הל'
נקבל אלא ודאי לאו הל"מ היא והביא דברי התוס'
הנז"ל יע"ש, והנראה מד"ק שהבין בדברי התוס'
דכל הכרח שלהם הוא מדאמ"ל אם הלכה נקבל
וכדס"ד לומר אנן בעניותין וכ"כ הר' יכין שמוע'
שם שכן הוא דעת הרב הל"מ ז"ל ושם עמד ג"כ
בסתירת דברי התוס' דיומא ודיבמות הנ"ל וגם
תמה ע"ד מרן שם שכ' ע"ד הל"ע דחכמים ס"ל
דאין זה הלל"מ יע"ש ואמת אגיד דמ"ש בכוונת
הרב הל"ע במ"ש בכונת התוס' דכל הכרחם הוא
מבח מה שאמ"ל אם כל' נקבל וכן הבין בכונתם
הרב מהרש"א בח"ח מ"כ בתו' ליבמות דע"ז במו
שהבין הרב יב"ש ז"ל ממש כיע"ש לדידי אינו
לער"ן מכח כל ההכרחות הנ"ל זאת ועוד דהרי
הרב הל"ע ז"ל עצמו בחו' ספרו העתיק דברי
הרמב"ם מ"ש בהקד' לזרעים דבהל"מ ל"ש פלוגתא
כלי שום חולק כלל יע"ש וכן כ' בר"מ לענין
נ"ש דאי שייך פלוגתא בהל"מ בטלה כל הקבלה
יע"ש א"כ מוכרח הדבר דהרב הל"ע ז"ל הבין
בכונת התוס' הנ"ל הדברים כפשוטן דמאי דלא
אמרינן דהל"מ משום דבהל"מ לא שייך פלוגתא
והיכי פליג ר"י א"ו דלאו הל"מ היא וכמש"ל וכן
הבינו בכונתם הרב החסיד באר"עא דרבנן אות
והבוס' יו"ט ז"ל פ"ד דסוכה והי"מ אות ל' סי'
יע"ש שהאריכו בכלל זה אי שייך פלוג' בהל"מ
ועש"כ ועל מרן ז"ל אני תמיה דאיך אפשר לו'
דחכמים דפליגי ס"ל דאין זה הל"מ הפך מ"ש
הרמב"ם בהקד' לזרעים והכי"ר הרב הל"ע בחו'
ספרו ודברי רש"י דסוכה הנז' דבהל"מ לא שייך
פלוגתא וכמש"ל ונ"ע ועוד אני תמיה ע"ד התוס'
דיומא ודיבמות הנ"ל לפי מה שהבינו בכונתם
הרב ח"ה והיב"ש ז"ל דמניה נפק"ל דק"ל להתוס'

דשייך פלוגתא בהל"מ דמנ"ל הא דהא ודאי מצד
הסברא נראה דל"ש פלוגתא בהל"מ דא"כ בטלה
כל הקבלה וכמ"ש הרב הל"ע כנ"ל ועוד קשה
דמדבריהם דיומא מוכח דמנ"ל דהל' בפרטות
נמסרה והוא דבר קימא דהוי נגד סוגיא דיומא
דשנו חכמים בשיעורו ונגד סוגייא דמעילה הנ"ל
דמוכח מנייהו דהל' בכללות נמסרה וכמש"ל
הן אמת דגם סברא זו דשייך פלוג' בהל"ס
י"ל ע"מ לסמוך דהכי מוכח מכמה
דוכתין בדברי התוס' דיומא וכדברי מרן ז"ל תדא
מהא דאיתא בב"ק דו"א דסומכוס או' נזק שלם
ופירש"י דסומכוס לית ליה הלכתא דח"ן צרורות
שא נ"ש ע"כ הרי מכאן מוכח דשייך פלוגתא
בהל"ס דס"ל לסומכוס דאין זה הל"ס ובמ"ק ר"ד
ע"א איתא התם הלכ' לר"י קראי לרע"ק יע"ש
והכי איתא במנחות דפ"ט על חבי לוג שמן לר"ע
מקראי ולראב"ע הל"ס יע"ש וכן בחולין דע"א
פליגי רע"ק ור"י בענין נולד ודופק דלמר מקראי
ולמר מהל"ס ובסוכה דל"ד ע"א לר"י ערבו ב'
א' ללולב וא' למקדש ורבנן למקדש הלכתא במורי
לה עי"ש ועיין תוס' סוכה דמ"ד ע"ב ד"ה א'
ללולב כו' שכ' דלריב"ב הל' לית ליה עי"ש מכל
הני דוכתי מוכח דשייך פלוגתא בהל"ס לו' דאין
זה הל"ס וכמ"ש מרן ז"ל והדבר הק' על הר"ס
ז"ל דפסיק והני בפשיטות דלא שייך פלוג' בהל"ס
ועם דגם הוא ז"ל יש לו כסא וסמוכות בנ"ל מ"מ הי"ל
להר"ס להביא כל הסוגיאות הנז' לסשוותם יחד
כי היכי דלא ליהוו פלגן בהדייהו **וראיתי** להר'
יד מלאכי ז"ל באות שנ"ר ושו"ך ורז"ך
שהביא שהרב חוות יאיר ז"ל סי' קנ"ב שהאריך
להוכיח מכמה סוגייאות הפך דעת הר"ס ז"ל בזה
יע"ש ושו"ת חוות יאיר אינו בנמצא אצלי בעת
לראות הדברים בשורשן אם בבר הזכיר המקו'
הנ"ל ועלה במחשבה ליישב שיטת הר"ס ודעימיה
לער"ן והוא דמ"ש הר"ס דלא שייך פלוג' בהל"ס
היינו היכא דאמרינן דמר ס"ל דהל' כך נמסרה
ומר ס"ל דלא כך נמסרה רק כך נמסרה דבהא
ודאי א"ל דלא שייך פלוגתא בזה כדי שלא יהיו
הקבלות סותרות זה את זה אמנם אם החכם
החולק לא קבל הל' בזה ודאי דאה"ן דמצ"ל דאין
זה הל' וכדהוכחנו מכל הני דוכתין ובזה עלו
כהוגן כל הראיות דאיכא להכי ולהכי ובמוכן כרס
הגם דנדחוק נפשין ליישב כן בעד הר"ס מ"מ לדברי
התוס' והליכות עולם אין מקום ליישוב זה כלל
וכמ"ש המעיין שו"ר דאף זה שכתבנו ליישב בעד
הר"ס אינו יישוב כלל ועומד לנגדנו מ"ר בעירובין
דט"ו ע"כ פרוץ בעומד ר"פ אמר מותר דסבר
הכי אגמרים רחמנא למשה לא חפרון רובא ור"ה
אמר אסור דסבר הכי אגמריה כו' גדור רובא
ע"כ הרי להדיא דאף בהל' עצמה איך נמסרה
פליגי בה אמוראי"מ"ש הכי נמסרה ומ"ס כך
נמסרה הפך התו' הנ"ל ועל הכל נא"ח
לד הפרת נדרים דקי"ל צריך לפרט את
הנדר הנה ראיתי להרב ארעא
דיס' ז"ל במע' כ' סי' ד' אחרי עלה ונסתפ' בענין
הפרת הבעל לנדרי אשתו אם צריך לפרט הנדר או לא
ונידד בזה והביא משמיה דגברא רבה הרב פני

יהושע

יהושע ז"ל דכ"ד דס"ל דנ"ל הנדר ומעיקרא חמה עליו דמגת ליה הא ואח"ז אייתי ראיה לדעתו דבל"פ הנדר ואפי' אשה לבעלה יע"ש **ואנכי** הרואה דאשתמיט מיניה דמר ש"ס ערוך בנדרי' דע"ב ע"ב דמהתם מוכח להדיא דאשה לבעלה א"ן לפרט הנדר וז"ל בעי רמי ב"ח בעל מהו שיפר בלא שמיעה ופשיט לה ממתני' דקתני דרך ח"ח עד שלא היתה כתו יוצאה מאצלו אומר לה כל נדרים שנדרת ה"ה מופרין וכו' ודחי כו"ס ופו"ד אמרינן התם בעי רמי ב"ח חרש מהו שיפר לאשתו הת"ל בעל מיפר בלא שמיעה משום דבר משמע הוא וכו' ע"ש הסוגיא יע"ש ונקטינן להל' כהאי את"ל והו כיון דפשטא דהאי מתני' והנך מתני' דלעיל הכי רהטי אף ע"ג דשנינהו הש"ס אשינויי דחיקי לא סמכינן וכן פסק הרמב"ם ז"ל פי"כ מהל' נדרים הי"כ יע"ש הרי מתבאר להדיא דאשה לבעלה אינה צריכה לפרט הנדר ואנכי לא ידעתי מה יענה הרב ז"ל לזה גם ראיתי להרב פני יהושע בחי' גיטין פ' השולח כד' כד"ה ליחוש כו' שכ' כפי' דבהפרת הבעל כ"ע מודו דא"צ לפרט הנדר יע"ש גם כראייתו שהביא המהרא"י ז"ל שם אני תמיה שכ' וז"ל של לר"ם דקאמר בשאת אין מדירין אותה פריך שפיר דכיון דאית ליה דיכול הבעל להפר מש' דס"ל דא"צ"ל שנדר דאם יפרט ודאי לא יפר לה כו' ולא ידעתי איך לא נרגש ממ"ש הוא עצמו שם בסמוך לדחות קושיית הרב פנ"י דאע"ג דיאמר הבעל שעברה על נדרים לא יקפיד כוה כשהיא הנאה דוורשת ויפר לה ע"ש א"כ מה מקום לראייתו זאת והוא פלא **ונחזון** הרבתי להרב ש"ך ז"ל בי"ד סי' רל"ד ס"ק מ"ח שהביא דברי הפרוש' ז"ל שהק' דפשיטא דאינה הפרה דהא בל"פ הנדר ודוחק לו' דבדיעבד הוי הפרה אפי' בלא פירוט וי"ל כו' והש"ך השיגו דהאי דוחק לו' א"א לאו' ממ"ש הוא בסי' רכ"ח סקכ"ו יע"ש ואני תמיה על ס"ד לו' כן דהרי הרא"ש והרשב"א שם פ' השולח כתבו להדיא דאפי' אם שהירוהו אינו מותר הכו"ד מרן בב"י וכן פסק בש"ע ותימא על הש"ך שלא השיגו מדבריהם וגם ראיתי להש"ך שהביא הך דינא הנ"ל דאפי' בלא שמיעה יכול הבעל להפר והוכיח מזה דבבעל א"צ"ל הנדר יע"ש, הרואה לדעת דאשתמיט כ"ז מהרב מהרא"י ז"ל הנ"ל ודעת הריטב"א ז"ל בחי' נדרים בס' אשי ה' בפר"א מבואר להדיא דס"ל דהא דבל"פ הנדר היינו דוקא לכתחי' אבל בדיעבד אם התירו בלא פירוט הרי והכי מש' בפ' השולח יע"ש וכ"כ הנמק"י בחי' לשם יע"ש ודוק

לה התראה ספק ראיתי להרדב"ז ביקר תפארת פי"א מהל' נדרים ד"ט עמ"ש הר"ס ז"ל שם הפר הבעל לנדרו ועברה [illegible] נדרה קודם שיפר הא"כ אינה לוקה כ' ע"ז [illegible]ל ונראה דאפי' התרו בה אינה לוקה דהתראת ספק היא עכ"ד ובעניותי לא ידעתי לס"ד כזה [illegible]מעיין יראה שדין זה הוא בנדרים דס"ח בעיא אי בעל או אב מיגז גייז או מקלם קלים ופשיט בש"ס דמקלם קלים ומש"ה אינה לוקה משום דקלים איסורא ולא נשאר כל איסור הנדר במקו'

ומ"ש הוא ז"ל דהוי התראה ספק קל"ט דקי"ל התראת ספק שמה התרא' וכמ"ש הרמב"ם פ"ט מהל' סנהדרין ה"ד ועמ"ש הרמב"ם שם בהל' נדרים פי"כ הי"ז שהוא נגד דברי הרדב"ז הנ"ל וכה"ג ק"ל על הרדב"ז ז"ל גופיה שם פ"ח מהל' מא"ע עמ"ש הרמב"ם אכד כל הקניר ע"ש כי דבריו תמוהים והם הפך הש"ס דמכות וכמה סוגייאות וצל"ע, ואגב אורחאי ראיתי להרב ב"ח ז"ל בא"ה"ע סי' ג' ס"כ עמ"ש הטור ז"ל מי שבא ואמר כהן אני והנבעלת לו היא ספק חללה כו' כ' ע"ז וז"ל דאתא לאשמועינן דהיא עצמה ספק חללה כביאתו לענין זה דהוא עצמו א"כ כהן שחור ובא עליה אינו לוקה משום חללה דשמא ישראל הוא עכ"ל ולא זכיתי להבין ד"ק כוה דא"כ מעיקרא היכי מלקינן ליה משום גרושה של ודאי משום דהוא עצמו אסרה עליו ולא הוי התראת ס' לגבי דידיה א"כ ה"ה והוא הטעם דאם חזר ובא עליה דלקי משום חללה דלגבי דידיה הויא חללה ודאי וכ"כ הרב כ"ש וח"מ שם לדינא ולא ידעתי למה לא הזכירו דברי הרב ב"ח ולאתמוהי עליה **ועלה** כרעתי לקיים דברי הרב ב"ח ז"ל כמ"ש הרמב"ם בפי"ז מהל' א"כ דין חט"י דאינו לוקה של באיסור מוסיף וכתב שם דלפיכך אשה שהיתה שמנה ונעשית גרושה וחללה הבא עליה כה"ג לוקה ד' מלקיות לפי שהשמנה אסור' לכ"ג ומותרת להדיוט כעשית גרושה נוסף בה איסור אחר על איסור שמנה ועדיין היא מותרת לאכול בתרומ' כעשית חללה נוסף בה איסור אחר שהרי נאסרה בתרומה וכו' עכ"ל וא"כ מי שבא ואמר כהן אני שבא על הגרושה אינה נאסרת בתרומ' כדי שילקה ב' ואין כאן איסור מוסיף ואדרבא השתא הבא קשה ע"ד הרב כ"ש והח"מ שכתבו כפי' דאם חזר ובא עליה לוקה ב' ולכאור' י"ל לדידהו כיון דנעשית ספק חללה א"כ מספק אינה אוכלת בתרומה א"כ נקרא עכ"פ איסור מוסיף כיון דנאסרת לאכול לכתחי' ואין זה מספיק אך הנ"ל דלפי האמת כיון דלפי דבריו קושטא קאי דנאסרה בתרומה נקרא איסור מוסיף לגבי דידיה ועדיין צריך ישוב להכריע ודוק

לו הפרת נדרים הנה כתב הרמב"ם בפי"כ מה' נזירות הי"ט וז"ל נדרה ועבר' על נדרה קודם שיפר לה אביה וכו' אעפ"י ששמע בו ביום והפר לה ה"ז חייבת מלקות עכ"ל וכ"כ הרא"ש בפסקיו בס"פ נערה המאורסה ע"ש והכי איתא בנזיר דכ"א ע"ב דלמאן דס"ל בעל מיגז גייז פי' דמתני' הוא דמיירי בהפר לה ואפי"ה לוקה ע"מ שאכלה קודם שהפרה משום דהבעל כשהפרה מיגז גייז יע"ש ומכאן קל"ט למ"ש הגאון מהר"ם מינץ ז"ל סי' קי"א וז"ל אם נדרה אשה נדר ועברה על נדרה בו ביום קודם ששמע לה בעלה ואח"ך הפר לה בעלה בו ביום דאין האשה צריכה הפרה שע"ד בעלה נודרת ועדיין לא חל הנדר כל אותו היום וכ"ע אע"ג דהכן אשה שנדר' בנזיר כו' י"ל דהתם מיירי כו' ועש"כ המתבאר מד"ק דס"ל למר דאם הפר הבעל ביום שומעו אף שעברה קודם על נדרה אינה לוקה וכן אם עברה בשוגג אינה צריכה כפרה ומ"ש אבל אם הפר

הפר לה כו' ר"ל שהוק"ל דהרי במתני' אמרו דאפי'
הפר לה בעל' והיא לא ידעה דעבר' צרי'כ הפך מ"מ
הוא ז"ל לנ"א דאה"נ דאם עברה במזיד צרי' כפר'
אבל אם בשוגג א"צ כפרה כלל ואם במזיד והתרו
בה אינה לוקה ומש"ה אוקמא למתניתין דקתני
דלוקה בלא הפר לה ביום שמעו וזהו המתבאר
בד"ק לכאורה ותמהני טובא לפי"ז איך השמיט
מניה דברי הרמב"ם והרא"ש הנז"ל דכתבו בהדיא
דאף דהפר לה ביום שמעו אפ"ה לוקה ודבריהם
מוכרחים למאי דקי"ל בעל מיגז גייז וכמש"ל וצ"ע
וראיתי להרדב"ז ז"ל בחדשות בל' הרמב"ם
סי' רפ"ג שכ' דלגבי דידה הוי כאלו
נעקר מתחי' ולגבי המתפיס בה הוא דאמרינן
מיגז גייז יע"ש ועפ"י האמור דבריו צ"ע וחזינא
להר"ן ז"ל בנדרים דע"ג ע"א שכ' וז"ל ה"ז סופגת
את הארבעים מפרש"י במס' נזיר משום ספיקא
נקטה עכ"ל וקל"ט דכיון דבתר הכי פשיט הש"ס
בנזיר דא"ך דבעל מיגז גייז ולפי זה מתני' איירי
בהפר לה בעלה ואפ"ה לוקה וכאמור וכ"ת כיון
דדחי בש"ס דמשום ספיקא נקטה איכא למימר
דקושטא הכי הוי ואף דקי"ל דבעל מיגז גייז הא ודאי
לא נהירא דלמה לא חלקה ואולי כאמר דס"ל
להר"ן ז"ל כס' מהר"ם מינץ הנז"ל והוא דוחק
וצ"ע בזה. וראיתי להמפרש בנדרים שם וז"ל הפר
לה בעלה והיא לא ידעה כו' ואמאי אינה סופגת
אע"ג דהפר לה בעלה תספוג דהא אמרי' בנזיר
אושה הפרש באשה שהפר לה בעלה והיא לא
ידעה שהכתו' מדבר שצריכה סליחה דסבר בעל
מיעקר עקר עכ"ל יע"ש ולא זכיתי להבין ד"ק
דמהך סיפא ליכא לאוכוחי מינה אי עקר או
מיגז והתם בנזיר לא מצו לפשוט דבעל מיגז
גייז של"א מרישא דמתני' ודחו ליה ומסיפא אין
שום הוכחה ומכ"ש לו' דקסבר בעל מיעקר עקר
מהיכא תיתי ואי איתא הו"ל להש"ס למפשט מהך
סיפא ואולי דט"ס נפל בדבריו וצ"ל דקסבר מיגז
גייז ואפ"ה לא נחה דעתי בזה דאפילו למאי
דבעינן למי' מיעקר עקר לא תק"ל מהך סיפא
ולא מידי כיון דעכ"פ כיוונה לאיסור וכעת צ"ע
ודע דהתם בנזיר דו"ט פריך הש"ס מאי קסבר
אי קסבר בעל מיעקר עקר אפי' חטאת
העוף לא ליתי ואי קסבר מיגז גייז עולת העוף
נמי ליתי ומשני לעולם מיעקר עקר ואפי' חטאת
העוף לא ליתי וסבר כר"א הקפר הנה מתבאר
מסוגיא זו דס"ל לש"ס דיש קרבן לחצי נזירות
ומשו"ה פריך בפשיטות דאי מיגז גייז ע"ה נמי
ליתי ומשו"ה הוכרח לאוקומיה דקסבר בעל עקר
וכ"פ הרמב"ם פ"ב מה"נ הי"א וז"ל האשה שנדרה
בנזיר ונטמאת ואח"ך שמע בעלה ה"ז מביאה
קרבן טומאה עכ"ל והדבר הק' אגלי ע"ז שהרי
בנדרים דפ"ג אמר אביי דאין קרבן לחצי נזירות
ותמה על ר"י דלא פי' בהדיא הכין ואקשי' עליה
דאביי מברייתא דקתני מביאה חטאת העוף ולא
עולת העוף דמש' דיש קרבן לח"נ וקאמר ולטעמיך
דיש קרבן לח"נ ג' בהמות בעי לאתויי אלא לעולם
אין קרבן לחצאין כו' ועיין בהר"ן והרא"ש שם
הרי מבואר מתוך סוגיא זו דנדרים להדיא דאין

קרבן לחצי נזירות והתימה על הרמב"ם דנקיט
בפשיטות כאותה סוגיא דנזיר דס"ל דיש קרבן
לח"נ ומה גם דלאותה סוגיא דנזיר צריך לאוקומה
להך ברייתא דלא כהל' דס"ל דמיעקר עקר ולפי
סוגיין דנדרים אין צריך לזה כלל וכמ"ש הר"ן ז"ל
והמפרש שם יע"ש ובדוחק י"ל דס"ל להרמב"ם
סוגיא בדוכתא ערופא ליה ומה גם דרב יוסף
נמי הכי ס"ל ובכנ"ל שוב ראיתי מ"ש הר' המאירי
ז"ל בשיטתו לנזיר על דו"ט יע"ש ואתוה אנכי
להרדב"ז ביקר תפארת ע"ד הרמב"ם ז"ל הנ"ל
שהורה מקור דין זה מדתנן נזרק עליה אחד מן
הדמים יע"ש ולא ידעתי מי הכריחו לזה מאחר
דש"ס ערוך הוא בנזיר דו"ט הנ"ל דמן המשנה
שהבאת אין ראיה ומופת חותך עליה דהרי אביי
ס"ל דאינה מביאה ודוק ואחז"ר ראיתי להר' שורשי
הים ח"ב דלק"ח ע"ד שכתב שמצא מקשים כי
קושיין ע"ד הרמב"ם ותי' דהך סוגיא דנדרים
דאביי דאמר דאין קרבן לחצאין היינו לפום ס"ד
דסוגיית נזיר דבעל מיעקר עקר אבל לפי האמת
דקי"ל דמיגז גייז יאמר אביי דיש קרבן לחצאין
יע"ש **ואנכי** לא ידעתי מאי קאמר מר דהרואה
יראה דליכא שום הוכחה בסוגיא דנדרים
לו' דקיימינן לס"ד דבעל מיעקר עקר דאדרבא
הר"ן שם פי' להדיא דאביי ס"ל התם דמיגז גייז
ותו דאי איתא להא מאי ק"ל לאביי על ר"י דהא"ן
דר"י דאמר הכי הוא לפום קושטא דמילתא דקי"ל
דמיגז גייז ומ"ש עוד מאי דק"ל לשתוק' והרא"ש
שם בנדרים ד"ה ואי אמרת ועיין להרשב"א בתי'
והוא ז"ל נכנס בפרצה דחוקה ליישב ואחהמ"ר
אין דברי קדשו נראין וכ"ש למ"ש המבי"ט משם
מהרי"כ ז"ל דאין הבעל מיפר נזירות שמשון של
אשתו עיין בכה"ג י"ד סי' רל"ד הגה"ט אות נ'
יע"ש ודוק ואחז"ר ראיתי להרב אמר יוסף דקט"ו
ע"ד ודקי"ו ע"א שעמד ע"ד מהרמ"ש ז"ל הנז"ל
יע"ש ועיין עוד להרב הנז' בתי' להרמב"ם הל'
נדרים ריש פי"ג שתמה ע"ד מרן הכ"מ ז"ל שם
ממ"ש הרמב"ם בפי"ב הי"ט שנז"ל בריש אמ"ר
והנ"ע יע"ש ואתמהה טובא שכבר קדמו בקוש'
זאת הרב מש"ל ז"ל שם בריש פרק י"ג וכן הק'
הרב מטה יוסף בח"א סי' יו"ד ותי' יע"ש והוא
פלא

לז הפקר אי פוטר ההפקר מן המעשר בדבר
שנגמרה מלאכתו ונתחייב במעשר

הנה ממתני' דפ"ג דדמאי מ"ג ורפ"ב דמכשירין
מ"י מוכח להדיא דדבר שנגמרה מלאכתו וחל
עליו חיוב מעשר אין ההפקר פוטרו מן המעשר
דאי בלא נגמרה מלאכתו איירי הך מתני' דדמאי
א"כ אמאי אצטריך לעשר כיון שהוא הפקר פטור
ש"א ודאי דאיירי שכבר נגמרה מלאכתו ומשו"ה
אין ההפקר פוטרו מן המעשר וכן מתבאר מדברי
הרמב"ם פי"ג מהל' מעשר ה"ט ויו"ד יע"ש
וראיתי להרב שער המלך ז"ל בהל' לולב דף
נ"ו ע"א שהביא משם הר"ש שכ' כן
והביא ראיה לזה ואין ראיית"ן וכמ"ש הר' שעה"מ
שם, ויש לתמוה דמבואר להדיא בהני מתניתין
וכאמור וגם ק' על הר' שעה"מ ז"ל שלא זכר של

מהניות שו וככן אין לורך להכיח מהירוש' וככר הריטכ"א ז'ל כתי' למניעא דא"ך ע'כ הכיא ראיה זו משם התוס' מהירוש' להוכיח דההפקר אינו פוטר אחר נמר חיוכו יע"ש ועיין להתוס' שם דא"ך ע"כ ר"ה ופטורות והמעיין לא נרק יע"ש כאופן דמה שרנה הרב שעה"מ ז'ל לדחות לדכרי הר"ש לו' דאין ראיה ממתני' דפ"נ דפאה ודפ"נ דרמאי מ"כ משום דאוכא למי' דדינא קתני הרי זה ככל יאמר להנהו מתני' דאויכא כעניותין וכמכואר והרב שעה"מ ז'ל שם הכיא ראיה מהסיא דיומא דפ"נ דטכל ותרומה מאכילין אותו טכל ואי אותא ופקירותו ופטור מתרו' יע"ש וראיתי להרב לימודי ה' סי' ק"א שהק' עליו וז"ל ולא ידענא מאי היא דאומא כטכל הטיכול לא"נ היא ואי פשיטא ליה להרב ז'ל דהפקר מוניא נם מידי ה"נ איני יודע מכ"ל עכ"ל יע"ש

ונוראות נפלאתי עליו שלא זכר שר מ"ש הר"ש פ"כ מה"ח הי"א וז"ל וכן ההפקר פטור מן התרו' ומן המעשרות ע"כ וע"ש רפי"כ ועיין כירוש' שהכיא מרן הכ"מ שם דין י"כ וכתוספתא שהכיא הר"ש כפ"נ דמעשר שני מ"ו הכיאה השעה"מ שם וגם כראיותו שהכיא הוא ז'ל נם כן יש לנמנם לפי מה שרחה הוא ז'ל קושיות הרב שעה"מ כמ"ש המעיין ועיין פ"ו דתרו' מ"ה דקתני התם אין משלמין מן הלקט כו' ומן ההפקר יע"ש ואמרו כירוש' משום דאין כהם זיקת תרו"מ יע"ש ועין רואה דההפקר פטור אף מתרו' נרולה וכרור שו'ר להרדכ'ז ז'ל כיקר תפארה פו'א מה' מעשר ה'ז וה'ט שכ' שם וז'ל וכתב רבינו כדי שלא יהיה תקלה לאחרים דאף ע'נ דההפקר פטור מן המעשר הנ'מ כזמן שהוא יודע ודאי שהוא הפקר אכל המונא פירות או אנודות ירק חייב לעשר דמאי שמא אינן הפקר כו' ע'כ ולפי דכריו ז'ל אין כאן ראיה גם כן דההפקר אינו פטור ממעשרות כדכר שנגמרה מלאכתו כמש'ל כריש אמיר וכמוכן אכן אנכי רואה שדכריו תמוהים לע'ד דפשיט"ל מילתא טוכא שההפקר פטור מן המעשר אפילו כרכר שנגמרה מלאכתו ושוא תימא שלא זכר שר לדכרי הר"ש ריש פאה וירוש' פ"נ דמעשר דמתכאר ממנו דההפקר אינו פוטר כי אם כדכר שלנ"נ מלאכתו דוקא והוא עצמו הכיא הירושל' הנו' כפ'נ דמעשר הכ"כ ע"ש והאמת כי דכר כזה מעלה ארוכה ועיין כפי' הרא"ש דמכשירין פ"כ מ"י שהכיא שם הירוש' הנו' וע"ש. מ"ש כפי' דמתני' שנ"ל כריש המו'ר ודוק **ואגב** ארחין חזיתיה להרדכ"ז ז"ל שם כפ"ה מש"ח הי"כ שהק' על הר'ש שם דאמאי השמיט דין ההפקר דקתני כמתניתין כהוי הנך שאינן חייכין כתרומה שאין תורמין מהן על פירות שחייכין כתרו' וקי' וז"ל וי"ל דמתני' איירי כו' דכיון שכא לפטור הכרי מן ההפקר וכה כהפקר וה'ה שלו ואם כא לפטור הכרי כרכר שהוא מופקר ועדיין לא זכה כו פשיטא כיון דאין לו כו שום זכות איך יפטר הכרי ככך וכיון דלא פסיקא ליה השמיטו עכ"ל, ודכרים ככתכם לא זכיתי להכינם דמה ככך דזכה כהפקר וה"ה שלו דנהי שהוא שלו מ"מ הוא פטור מתו"מ ואין תורמין ממנו על החיוב ואולי כונתו לומר דכיון דאוכא הפקר דאינו פטור מתרו' וכנון שהפקיר לאחר שנגמרה מלאכתו לפי"ז יכול להפריש ממנו על מקום אחר א"כ היה נריך הרמכ"ם לפרש ולכאר כאיזה מין הפקר מיירי ולכך השמיטו, ומכלל הדכרים אתה למד שדכרי הרדכ"ז פה סותרין שם למאי דפשיטא ליה התם כפי"א מה' מעשר הנו' וכמוכן, ואחז"ר ראיתי להרב תול שעם ז'ל כפ"נ מה' זכיה ומתנה שעמד כרין זה דהפקר אי פוטר ועלתה הסכמתו שם דאחר שככר נתחייב כתו"מ תו לא פקע ע"י הפקר יעש"כ מרמ"כ סע"כ ער דמ"נ ע"א וע"ע לו ז"ל שם דכ"כ ע'נ שכתב שם וז"ל והפקר פטור מתו"ס אפי' שהפקירן לאחר שחל חיוכן כתו"ס ככתוב אנלי כמ"א כו' עכ"ל והתמהא טוכא דהדרכא כל כתר איפכא כתוב אנלו כמ"א דאינו פטור ככנז'ל ואיך שכח ח"ו ד"ע ונ'ע

וראיתי כתשו' רכי' כנלש סי' א' ד"ו שכתב כשם תוס' ישנים וז"ל דכעי' שיפקירם כשהן מחוכרין דאכתי לא חל עליהן חיוב מעשר דאי לאחר שתלשו לא אשכחן מידי דנתחייב כמעשר אם הפקירו אח"ך שיפטר מן המעשר עכ"ל ונ"ל דהתוס' איירו כדכרים שא"ן מירוח דכתלישם ולקי' לחור נגמרה מלאכתם וחל עלייהו חוכת מעשר מש"ה הנריכו להפקירם כמחוכר דאי לא"ה הא קי"ל דיכול להפקיר עד שימרח וכנו"ל וכהכי אפ'ל נמי מה שהק' הרב מהריט"א ז"ל כקהלת יעקכ רי"ט ע"ד על דכרי הרא"ש כפסקיו לנדרו' יע"ש רלפי מ"ש הנה נכון כמ"ש המעיין וע"ע לו ז"ל שם רי"ר ע"א רכתב כפשיטות שם נ"כ דהא דהפקר פטור הי"ר קודם מירוח ואייתי כידיה מתני' דפ"ק דפאה ורכרי הר"ש הנ"ל יע"ש והתוס' כפסחים דז"ן ע"א כר"ה שא וכו' הקשו דתפ"ל דפטורין מן המעשר משום הפקר ע"כ וק"ט דהא ירק לקיטתו זוהי גמר מלאכתו וכיון שנלקט נגמרה מלאכתו ותו לא מהני הפקר לפוטרו מן המעשר וכנו"ל ונ"ל דמיירי כירק שנאנד דלא חל עליו חוכת מעשר מדרכנן עד שיאנד וקודם שנאנד מהני ליה ההפקר לפוטרו מן המעשר א"כ כירקות לחין עסקי' דלא חל עליהן חוכת מעשר עד שיתחייבו וכמ"ש התוס' נופייהו כמניעא דכ"א הנו', שוב ראיתי דאין אנו נריכין לזה דהתוס' איירו כפאה שסניחה כעודה מחוכרת כקרקע כדין כל פאה דעלמא וכיון דלא נגמרה מלאכתו לתלוש וללקוט אותה מש"ה מהני ההפקר לפוטרו מן המעשר ופשוט וק"ל

לח הפקר כ"ר הפקר כדאיתא כש'ס ככמה דוכתי כידוע, ראיתי להמש"ל ז"ל כפ"ד מה' מלו"ל הי"ד שהכיא דעת רש"י ז'ל דס"ל דכאיסור תורה לא אמרינן הפקר כ'ד הפקר ותמה עליו מההיא דפרוזכול ואירך דשאני שקדש דהאיסור הוא כשעת קנינה אעפ"י שלא יתן לו ול"מ כזה הפקר כ"ד הפקר יעש"כ, ול"ז להכין ד"ק דנהי דכהק' משעת קנינה אסור היינו משום דקלן שיתן לו רכיה ומש"ה אסור לא כן משיקנו כ'ד כתו' שפקר שיתן לו כאופן שאין שם רכיה עליו אמאי אסור משעת קנינה הרי לא קננו שיתן לו רכיה ופקע איסור הרכיה מניה ומהיכא תיתי לאוסרו והאמת יורה דרכו דחילוקו הכ' הוא

העיקר כיע"ש. ולענ"ד לחלק ולו' דפרוזבול שאני דמהני ליה הפקר ב"ד משום דכמוסר שטרותיו לב"ד אין שם איסור דלא ינוש ולא באו להתיר הלאו' בידים כי אם תיקון שלא יבא לידי שמיטה בכה"ג מהני הפקר ב"ד לא כן גבי רבית דהוי לעקור הלאו בידים ל"מ הפקר ב"ד ואפי' באיסור דרבנן אפשר כל שבא לעקור הלאו דדבריהם בהפקר ב"ד בכה"ג ל"מ לדעת רש"י ז"ל משום דנראה כעוקר הלאו של דבריהם בידים ורבית דרבנן שהותר לגבי יתומים ה"ט משום דביתמי ע"י ב"ד דנראה כהפקר ב"ד לא גזרו ובזה יתיישבו דברי רש"י ז"ל ממה שתמה עליו עוד הר' מש"ל ז"ל שם כמ"ש המעיין, עוד תמה המש"ל שם ע"ד הטור ז"ל שד"ק שאראי נינהו ואי' דבח"מ מש' דברי רש"י אינו אלא לראיה יע"ש והדברים תמוהים דאי לראיה נינהו מה שייך מ"ש הטור בתר הכי וכן כל רבית דרבנן מותר וכן משכנתא כיון דמש' דברי רש"י הוא לראיה דוקא דבמעות יתומים מעמידין להם אפוט' מה שייך לו' אח"ך וכן כל רבית דרבנן מותר שאינו ענין לזה דבשלמא אם הביאם לפסק הל' דרבית מותר ע"י ב"ד לגבי יתומים דוקא ניחא מ"ש אח"ך וכן כל רבית דרבנן לאשמועינן דבכל מיני רבית דרבנן מותר ליתו' ע"י ב"ד ולאו דוקא קרוב לשכר ואמנם לפי דברי המש"ל הנ"ל דברי הטור באו שלא בדקדוק ח"ו והעיקר נראה דהטור ז"ל בי"ד סמך ע"מ שכתב' בח"מ ובהכי ניחא מה שלא תמה מהרי"ל ע"ד הטור ז"ל דהפס' עיקר מ"ש בח"מ דאם היו דבריו סותרים הו"ל להחזיק מ"ש בי"ד דשם הוא עיקר דיני רבית וכמובן, **עו"ב** המש"ל ז"ל שם וז"ל ונראה דעת רבינו דלא כרש"י דלדידיה דס"ל דאין ממנין אפוט' על מעות יתומים אתו דברי הש"ס כפשטן דמ"ש ב"ד הוא לומר דאין ממנין אפוט' כו' ע"כ לא ידענא מאי קאמר דהא ודאי אף לדעת רבינו דאין ממנין אפוטרו' ע"ן יתומים אל יהיו המעות בב"ד מ"מ קשה אמאי הוכרח הש"ס לו' דיהבינן ניהליה בב"ד דנהי דהמעות יהיו בב"ד מ"מ נתינת המעות אינו מוכרח שיהא בב"ד ומנ"ל דרש"י חולק ע"ד רבי' דס"ל דאין ממנין אפוט' ע"ן יתו' אפשר דגם רש"י מודה בזה וס"ל הכי דהרי ממאי דקאמרי לעיל מזה מוקמינן להו בב"ד ויהבינן ליה זוזי ולא קאמר מותבינן ליה אפוט' ש"מ דאין ממנין אפוט' על מעות יתומים ומה שהכריחו לרש"י לפ' דדוקא בב"ד הותר משום הפקר ב"ד היינו ממ"ד בש"ס בבי דינא שהוא בפני ב"ד לזה הוק"ל דנהי דאין ממנין אפוט' ע"ן יתו' מ"מ אמאי הוצרך להיות הנתינה בב"ד דאפי' שלא בפני ב"ד נמי לזה הוכרח לו' דהוצרך לפני ב"ד להתיר את הרבית ובזה באו ע"ן דברי הרב מהרא"מ ז"ל נמשה"ק ע"ד המש"ל שם אחרי המחי"ר אין מקו' לתמיהתו וכמובן **עו"ב** המש"ל ז"ל שם דלדעת רש"י אם רוצה ליתן חלק הריוח אף לאחר מתן מעות מהני ליה הפקר ב"ד ולד' מהרי"ל ל"מ ממ"ש המרדכי משם רש"י ז"ל והוא כתב דמרדכי המרדכי אין סתירה יעש"ב, ולדידי נראין דברי הרב פ"מ ז"ל דהא דיהבינן בב"ד לדעת רש"י הוא כשרוצה ליתן א"כ כשאמר אבל כלא בב"ד הוו זוזי דיתמי כשאר אינשי מיירי אף כשרוצה ליתן וקאמר דאסיר להלוותן ולפי"ד מהרי"ל אין איסור להלוותן כשרוצה ליתן דהא דיכול ליתנם בב"ד ואיך סבר הדלא לגמרי, **ומ"ש** הוא ז"ל לדחות דברי מהרי"ל כמ"ש כי היכי דלא ליעביד אפוט' איסורא לא ידענא מאי קאמר דאי הוה קאמר הש"ס ומנחינן ליה בב"ד מאי איסורא איכא ומ"ש עוד דלזה כיוון מהרי"ל כמ"ש ובכה"ג יש לחולק לחלוק יע"ש, לענ"ד דמהרי"ל כיוון למ"ש הנמק"י דלדעת רש"י ז"ל מאי דהוצרך לב"ד היינו כדי לכופו אבל אם מרצונו רוצה ליתן או לא צריך ב"ד יע"ש, עוד הק' הרב מש"ל שם ע"ד הרב מהרא"מ ז"ל כמ"ש ראיה ממ"ד יכין כו' ותמה עליו דהש"ס מיירי בגדו' יע"ש ולענ"ד נראה לתרץ דאף דהש"ס מיירי בגדולים מ"מ היכי מספק"ל דבגדולים אבק רבית אסור הלא כל שאינו יודע בטיב מו"מ מותר להלוותו ברבית כמ"ש מרן משם הגה"ד ז"ל וא"כ לפי"ז ראיית הרב מהרא"מ ז"ל במקו' עומדת ודוק היטב כי קצרתי ועיין להרב כהונת עולם ז"ל בביאורו לטור י"ד סי' קס"ט ד"ג ע"כ מ"ש בזה יע"ש ואכמ"ל,

אות הח'ית

טל חצי שיעור הפלוגו בית ר"י ור"ל בש"ס דיומא ר"פ יוה"ך לר"י ס"ל ח"ש אסור מן התור' מטעמא דחזי לאצטרופי ור"ל ס"ל דמותר מן התור' דאכילה בזית משמע ואותבינ' ר"י לר"ל מברייתא דקתני כל חלב לרבות ח"ש וכוי ומשני ר"ל מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא וקי"ל כהל' כר"י דח"ש אסור מן התורה כידוע' **וראיתי** להתוס' שם ד"ה כיון כו' שהק' דכיון דאית ליה לר"י ברייתא ערוכה דמרבי לח"ש מכל א"כ הא תו למ"ל טעמא דחזי לאצטרופי ותי' דאי לאו ה"ט דחזי הו"א דעיקר קרא אתא לרבוי לדרשא גמורה לכוי לבר וח"ש אסמכתא בעלמא להכי אצטריך טעמא דחזי לאשמועינן דגם ח"ש דרשא גמורה יע"ש ולענ"ד ק' דאם כן מאי פריך תו התם בש"ס וקאמר ה"נ מסתברא דאי ס"ד דאורייתא כוי ספיקא הוא אצטריך קרא לאתויי ספיקא ומאי קושיא לימא דעיקר קרא אתא לח"ש לרבוי מכח ה"ט דחזי וכוי אסמכתא בעלמא ומאי פריך, **וחזיתיה** להגאון שחק"ל ז"ל בח"א מו"ד דק"פ ע"כ שהביא קו' זו משם הרב באר יעקב והוא ז"ל תי' דלא יתכן לו' דכוי אסמכתא וח"ש דרשא גמורה דא"כ אין דרך למינקט תנא בלישניה תחי' דבר שהוא אס' ובתר הכי יאמר דבר שהוא דאורייתא ודרשא גמו' לעשות הטפל עיקר ואי הכי הו"ל ח"ש וכוי מנין כו' אחר"ק יע"ש, ואכתי ק' לענ"ד דמאי אולמא לן בהא אי נקט מתחי' מידי דאסמכתא והרי הכי אשכחן בכמה דוכתי בש"ס וא' מינייהו בחולין דכ"ט בתוס' ד"ה שאני ניר דכ' דאע"ג דבת"כ דריש גבי דגים לאסור צירן ורוטבן והקיפה שלהן

שלהן אסמכתא בעלמא הוא עכ"ל יע"ש, הרי להדיא דהגם דלגבי רוטבן וקיפה שלהן הוי דרשא גמורה מדאורייתא עכ"ז כתבו דלגבי צירן הוי אסמכתא ומדרבנן כיון דציר אינו אלא זיעה בעלמ' הוא ולא אסיר רק מדרבנן משא"כ רוטבן וקיפה שלהן דלאו זיעה נינהו מדאורייתא הגם דנקט ברישא ציר דאינו אלא אס' ורוטבן וקיפהן דהוו מדאורייתא נקטינהו בתר הכי וא"כ ה"נ דכוותא נימא בבין דמאי שנא באופן שלעיין חי' הגאון ז"ל הנ"ל ק"ט וא"ש בכל יאמר

והנראה לע"ד ליישב דעת התוספו' דיומא הנ"ל הוא דכיון דבברייתא הנ"ל קתני הואיל ואינו בעונש יכול אינו באזהרה כו' א"כ אין סברא לו' דהוי אסמכתא וא"ש דרשא גמורה דאמאי נקט באזהרה דא"ש אינו באזהרה כי אם באיסור לבד בהם. אי נאמר דא"ש אסמכ' והוי דרשא גמורה ניחא מ"ד באזהרה שהוא בלאו גמור ולוקין עליו לדעתיה דר"י דאית ליה התראת ספק שמה התראה כידוע ומה גם לפום מסקנא דשמעתין שם דס"ל לר"י דהוי בריה בפ"ע היא אין ספק דלדעתו איה ביה לאו גמור ולהכי אצט' לר"י טעמא דחזי כדי לעשות לא"ש דלאו גמור איה ביה אלא דאין לוקין עליו מטעמא שכתבו התוס' ז"ל בפ' אלו עוברין דמ"ד ע"א ד"ה לענין חמץ יע"ש **ובדי** לקיים חי' הגאון שחק"ל ז"ל אפ"ל בדוחק דלא דמי למ"ש התוס' גבי צירן דהתם שאני דעיקר קרא דשקץ לא אתא אלא לצירן הגם דאסמ' בעלמא הוא דלרוטבן וקיפהן מ"מ ילפותא מקרא דשקץ לאוסרן מכח"ו דבלא"ה אסירי מדאוריי' מדקי"ל משרה ליתן טעם כעיקר ומשם ההם למד לכל איסורין שבתור' שא ודאי דעיקר קרא דשקץ לא אתא רק לצירן והשאר דנב דציר נקטינהו וכמ"ש התוס' גופייהו בחולין דקי"ב ע"ב ד"ה ורוטבן יע"ש משו"ה נקט התנא החי"ד לצירן הגם דאינו רק אס' משום דעיקר קרא לא אתא אלא ליה דוקא דהשאר בלא"ה י"ל לימוד הכר לאוסרם מן התור' ומאי דנקטינהו הכא הוא אגב דציר ברה גבי כוי וא"ש דליה לן ילפותא אחריתי לאסור א"ש מן התו' זולתי מקרא דכל חלב אי איתא דהוי מדרבנן וא"ש מדאוריי' נמצא דעיקר קרא לא אתא אלא לא"ש א"כ הו"ל למינקטיה ברישא ומדלא נקטיה ברישא ש"מ דלא אפ"ל הכי ואולם זכורני דבשאר דוכתי בש"ס השכחן דלא קפיד תנא בכך גם בכה"ג לא עת האסף פה **תו** ק"ל לכאור' ע"ד התוס' דיומא הנ"ל דלפי ר"ק א"כ כיון דכל טעמיה דר"י דריש כל לא"ש הוא מכח סברא דחזי א"כ כיון דר"ל לא ס"ל הך סברא דחזי לאצטרופי א"כ מה מקום לאותובי עליה דר"ל מהברייתא כיון דהגם לסברתם דר"י אי לאו טעמא דחזי הוי א"ש אס' ומאי מותיב ליה והנ"ל דגם ר"ל אית ליה טעמא דחזי אלא דס"ל דלשון אכילה דבקרא' סותר לטעמא דחזי לכך מוכחא שפיר ר"י דהא כל חלב מרבי לאסור כל שהוא ואית לן מיעוט מלשון אכילה דבזית מש' וסו"ל כמו ריבוי ומיעוט דמרבי איסור וממעט מלקות וכמ"ש הרשב"א בתשו' סי'

ולזה משני ליה ר"ל דאעפ"כ אינו אלא אסמכתא בעלמא כנ"ל,

ואחזה אנכי להרא"ם ז"ל בתוס' על הסמ"ג לאוין ע"ו ד"ה שנא' לא יאכל חמץ שכתב דהטעם דכ"ש אסור מכח"ו משום דאכילה כ"ד מש' אלא דאתאי הל' ואפיקתיה ממש' לעונשין הכל איסורא כדקאי קאי ומאי דהוצרך ר"י לטעמ' דחזי הוא משום דלא נימא דאתא הל' ואפיקתי' ממש' לגמרי כו' אחד"ק יעש"ב וק"ל לפי ר"ק דא"כ קרא דכל חלב לרבות ח"ש למ"ל הלא כתי' דחזי לחוד כני ובשלמא א"א דאכילה כזית מש' אצטריך קרא דכל חלב דנסי דחזי לאצטרופי מ"מ אכילה כתיב ביה ובכזית מש' ובסברת ר"ל נמי אצטריך קרא דכל חלב לומר דח"ש אסור כרס לסברתו ז"ל דאכילה כ"ד מש' לא היה צריך קרא דכל חלב דבטעמא דחזי לחוד מהני לומר דלא אתאי הל' ואפיקתיה ממש' לגמרי רק לעונשין לבד והו קשה כיון דאכילה כ"ש מש' היכי מרבי מכל לכ"ש הלא אפי' אי לא הוה כתיב כל כלתו הכי אכילה כ"ד מש' רק דאתאי הלכתא ואפקיה ממש' א"כ הן עוד היום דכתיב כל נימא שכין דאתא הל' ואפקיה ממש' ול"ל דלהכי אצטריך כל לו' דלא תיפוק לקרא ממש' לגמרי דהא ודאי ליתא דאין זה מדרך המקרא לפרש ההלכתא של אדרבא הל' הכרס במקרא א"כ ה"נ נימא דהל' בכזית אינו אלא לעונשין ולא בעי כל לאיסורא,

והרב מש"ל ז"ל פ"א מהל' חו"מ ה"ז שקו"ט טובא בדברי הרא"ם ז"ל הללו ולבסוף העמיד ד"ק במח' ר"י ור"ל דר"י סבר דאכי' כ"ד מש' ור"ל סבר בכזית מש' יעש"ב ולפיר"ק ניחא נמי קושיא כנ"ל דהפשר דר"י לדעת ר"ל קאמ"ל דלדידיה לא צריך קרא כיון דאני סבור דאכילה כ"ד מש' אך לדידך דס"ל בכזית מש' איצטר דכל מרבי לאסור ח"ש מן התורה נמי וק"ל.

וצופה אנכי להמש"ל ז"ל שם שהמה על ס' הרא"ם הנ"ל ממ"ע שא"א דאכילה כ"ד מש' א"כ כי אתא הל' ואפקיה לקרא ממש' מכל וכל אפקיה דהא שאוכל פחות מכשיעור ממ"ע לא עשה ולא כלום וכנ"ע יע"ש, הנה מבואר מד"ק דפשיטא ליה במ"ע אם אכל ח"ש לא יצא י"ח כלל וכמבואר, אשר מזה המיבה לי לע"ד על הרב מש"ל נוסיה דלפי"ז איך עלה ונסתפק בפ"ה מהל' יסה"ת ה"ח במ"ע אם אכלם שלא כדרך הנאתם אם יצא בכך י"ח או לא ואסיק דלא ראה בעה דין זה בספי' יע"ש וקל"ט דהא פשוט ליה במכ"ש מח"ש במ"ע דל"מ כלל דהא ח"ש עדיף משלא כדה"נ כמ"ש הוא ז"ל שם וחלק ע"ד מהריב"ל ורש"ל ז"ל דס"ל דשוין נינהו כיע"ש וכיון דהכא פש"ל דבח"ש אינו יוצא בו י"ח כלל א"כ כ"ש וק"ו אם אכלן שלכדה"נ דגרע טפי לפי דעתו ז"ל דודאי אינו יוצא בו י"ח ומי הכניסו לכיה הספק **ואחר** שהתבוננתי היטב חזינא שדבריו נדקו ואדיר דכל ספקו של הרב ז"ל הוא אי בעינן במ"ע שנאם גרון דהיינו שיהנה גרונו או לא בעי' הנאת גרון ושנא בהנאת מעיו לבד דא"א דל"כ בנא"ג במ"ע א"כ

יוצא

ויצא לנו דהך שאכלם שלכדה"כ ויצא י"ח הך שלא נכנס גרונו כלל דל"כ בכ"ג אלא דבעינן כזית משום דהל' נמירי לה לפי"ד הרא"ש ז"ל או משום דשם אכי' בכזית מש' וכיון דבמ"ע ל"ב בכ"ג א"כ נ"מ דח"ש גרע משלכדה"כ משא"כ באיסורין דקי"ל דבעינן הנאת גרון ואם אכלם שלכדה"כ לא לקי א"כ שלכדה"כ גרע מח"ש וזהו עיקר ספקו של הרב הנה ופשוט **איברא** דהיא גופא מספק"ל ח"ש עם שלכדה"כ הי מנייהו עדיף דקא חזינן בזה מילי דסתרן אהדדי דהא בכ"ח ובלאו הכרם דקי"ל דלוקין עליהם גם שלא כדה"כ וכמ"ש הרמב"ם בפ"ד ממאכ"א ועכ"ז אינו חייב רק בכזית כמ"ש הרמב"ם שם בפ"ט ובפ"י ה"ז יעו"ש א"כ לפ"ז יש להוכיח דשלא כדה"כ עדיף מח"ש ואלו גבי יי"ן פסק הרמב"ם שם בפרק י"א דחייב בכ"ש ועכ"ז כתב שם בפי"ד בשלא כדה"כ דפטור כמנא דח"ש עדיף משלא כדה"כ ולכאורה אין טעם לחלק ביניהם , וכמו כן איכא למיקם הא קי"ל דלמ"ד דלוקה על הנאה חייב בכ"ש וכמ"ש לפנינו בס"ד ואלו בנהנה שלא כדה"כ אין איסורו רק מדרבנן כנודע הרי בפי' דשלא כדה"כ גרע מח"ש א"כ אמאי לא ילקה בכ"ח ובלאו הכרם אפי' בכ"ש ובעה לא ראיתי מי שנתעורר בזה והדבר צריך אגלי תלמוד גדול

ובעיקר פשיטות המש"ל דס"ל דליכא שום מצוה בח"ש דבמ"ע כנ"ל כבר חלקו עליו כמה וכמה מהרבנים האחרונים וס"ל ז"ל דעכ"פ איכא קצת מצוה בח"ש דמ"ע וחייב לאכלו כמ"ש ברואה בר"ק הל"ב ועד אחרן אהם התוס' בספר הנחמד בפי אהרן הנד"מ להרב במהר"א עזריאל נר"ו בא"ח שציין לכל רבני האחרו' ז"ל הם המדברים בפרט זה והמה על כולם שנעלם מהם ת"ו סוגיא ערוכה בבכורות ותוס' שם יעש"ב , ואני או' דח"ו לא נעלם מהם שום דבר כלל ואדרבא איהו נר"ו השמיט מניה דברי הגאון מהריט"א ז"ל בהל' י"ט דר"ב ע"ג דהקיק בדעת התוס' ז"ל הנ"ל עוש כל בתר איפכא מניה דמר ביעש"ב והוא פלא **נחזור** לענייננו דהנה מהך דבכ"ח ובלאו הכרם דקי"ל דלקי עלייהו גם שלא כדה"כ ועכ"ז לא מיחייב כי אם בכזית נר' לע"ד ראיה נכונה לס' הרא"ש דס"ל דאכיל' כ"ד מש' כי הנה יש לחקור מנ"ל לרז"ל דבעינן בהו כזית שהרי אכילה לא כתיב בהו כדי שנאמר דאכילה כזית מש' דמה"ט הוא דאמרינן בפ' כל שעה דף כ"ד ע"ב שלוקין עליהן שלא כדה"כ משום דלא כתיב בהו אכיל' וא"כ מנלן דבעינן כזית ובשלמא אם נאמר דאכיל' כ"ד מש' ניחא דקי"ל שיעורן של עונשין הל"מ וקי"ל נמי דרוב האיסורין הם בכזית וכמ"ש הגאון החק"ל ז"ל בא"ח סי' ח"ן יעו"ש א"ב אך אי הוה כתיב אכיל' דכ"ד משמע אפי"ה אמרינן דאתיא הלכתא ואפקיה לקרא ממשמעותיה ואינו חייב כי אם בכזית וא"כ השתא נמי דלא כתיב אכיל' בהו אך דכ"ד מש' אתא הל' ואפקיה ממש' ואוקמיה ברוב האיסורין שהם בכזית ברם אי אמרינן דאכיל' בכזית מש' דלא כהרא"ש ולא אתא הל' ואפיק ממש' כלל א"כ ק' מנלן לחייב בהו הרי דוקא בכזית אימא דהוא בכ"ש כיון דלא כתיב בהו אכי' א"ו צ"ל דאכילה כ"ד מש' כסברת הרא"ש ולפי"ז לדעת ר"ל דס"ל דשם אכי' בכזית אך דבכ"ח לדעתו אינו חייב כי אם בכזית ה"ט משום דלרידיה נפק"ל בחולין דף קט"ו מקרא דאל תאכלו ממנו וא"כ לרידיה ניחא דלא מיחייב כי אם בכזית כיון דכתי' ביה אכיל' אך בכלאי הכרם דלא כתי' בהו אכי' אליבא דכ"ע מנלן דחייבו בכזית ובהכרח לו' דלדעת ר"ל דבכלאי הכרם מחייב בכ"ש והדבר צ"ע

וראיתי להגאון מהריט"א ז"ל בקהלת יעקב דל"ח ע"ב בענין ח"ש שהביא ראיה לדעת הרא"ש דס"ל דאכיל' כ"ד מש' ממה שהכריח הוא ז"ל דהנאה בכ"ש ולמ"ד דלוקין על הנאה לוקה בכ"ש וכמ"ש הוא ז"ל שם בע"ב וג' מהירוש' דתרו' שאמרו שם דמודה ר"ל באיסורי הנאה דאסירי בכ"ש והשתא אי איתא דאכיל' כזית מש' מנל"ל דאסור הנאה בכ"ש הא איסור הנאה אפקיה רחמנא בל' אכיל' דקי"ל כר"א וכו' אל"ו דשם אכי' כ"ד מש' וכש' הרא"ש אתר"ק יעו"ש , ואחרי נשק"ק דבריו נפלאו ממני דהא סברת ר"ל מוכח דס"ל דאכי' כזית משמע וכמ"ש המש"ל כנ"ל והכי ס"ל מני"ר גופיה שם ועכ"ז ס"ל לר"ל דהנאה בכ"ש וכל עיקר ראייתו דבהנאה לא בעינן כזית הוא מת"ש בירוש' דמודה ר"ל באיסורי הנאה דאסור בכ"ש וא"כ חק"ל לר"ל כיון דהוא סבר דשם אכי' בכזית מש' מנ"ל דחייב בהנאה בכ"ש הא מדאפקיה רחמנא בל' אכיל' נימא דאינו חייב בהנאה כי אם בכזית ואפי' איסור לא יהיה בו מה"ת אלא עכ"ל דאין זה הכרח מאי דאפקיה בל' אכי' די"ל שדיבר הכתוב בהווה ואפי' דכתיב בל' אכיל' חייב בהנאה בכ"ש ודבריו ז"ל צ"ע

ועפי"ד הירוש' הנ"ל דאמר מודה ר"ל באיסור הנאה דאסור בכ"ש מינה ניחא לי מאי דהק' הרב מהריט"א ז"ל שם בתחי"ד על הסוגיא עצמה דאמאי לא אייתי ר"י ראיה לרידיה דס"ל דח"ש אסור מן התור' מדתניא שיעורן ש"ע הל"מ ואי איתא שיעורן של איסורין הול"ל א"ו מדלא קתני הכי ש"מ דלא אתא הל' רק לעונשין ואולם לאיסורא בדקאי קאי דבכ"ש אסיר ואמאי לא מותיב מינה לר"ל ומה שתי' הוא ז"ל דהך ברייו' מנ"ל דר"ש היא דס"ל כ"ש למכות עי"ש לענ"ד הוא דוחק גדול ובפרט דלא יתכן לתרץ כן לר' הסמ"ג בלאוין ס"ח שפסק להך ברייתא דתני ש"ע הל"מ ע"ש דמוכח דס"ל דלאו ר"ש היא , אכן כפי הירוש' הנ"ל דשמעינן ליה לר"ל דמודה באיסורי הנאה דאסירי בכ"ש לק"מ מאחר דאף לרידיה דר"ל לא מנ"ל שיעורין של איסורין הל"מ כיון דס"ל דאיסורי הנאה בכ"ש א"כ היכי שייך למימר שש"א הל"מ והלא באיסורי הנאה דאסירי בח"ש אין איסורו בהל"מ דהל"מ היא דבמקום דכתיב אכילה אינה אלא בכזית ומש"ה צ"ל שש"ע הל"מ ופשוט , ודע דהא דקי"ל דח"ש אסור מה"ת היינו דוקא כשהוא בעיניה דהיינו כשהאיסור בעין כמות שהוא אבל אם הוא מעורב עם היתר לא אסיר מן התו' אף לר"י שכ"כ התוס' במעילה דף י"ז ע"א בד"ה תני אין כו' ובנזיר דל"ח ע"א בד"ה דלית ליה צירוף כו' ובע"ז דס"ו ע"ב בד"ה ואידך כו'

ושם

וגם כרש"ח ע"כ כר"ה ר"ש לטעמיה ע"ש שכתבו דהא דס"ל לר"ש כ"ש למכות ה"ד בעיניה אבל ע"י תערובה לא ובעינן כזית יע"ש וא"כ מרר"ש נשמע לרבנן דס"ל דח"ש אסור מה"ת ואין בו מלקות ה"ד בעיניה אבל ע"י תערובה לא אסיר רק מדרבנן

ועלה כדעתי להסכים לזה דעת הרמב"ם ז"ל שכ' בפ"א מהל' חומ"ץ ה"ז וז"ל האוכל מן החמץ עצמו בפסח כ"ש ה"ז אסור שנא' לא יאכל חמץ ע"כ מרב' מלת עצמו נראה. דס"ל דהא דח"ש אסור מן התור' ה"ד כשהאיסור עצמו בעין אבל ע"י התערובה לא וכדברי התוס' ז"ל, אף דלא יתכן לו' כן בדברי הרמב"ם כיון דס"ל התם דטעם כעיקר דאורייתא ואם יש כזית בכדי אכילת פרס לוקה א"כ נמצא דלר' ר"ש אף שלא יהיה כזית בכדי אכילת פרס עכ"פ איכא כ"ש ולדעתו לוקה א"כ גם לרבנן ודאי שהוא אסור מן התור' דקי"ל טעם כעיקר וחזון הרבתי להרדב"ז בתשובות הכי"ד מהריט"א ז"ל שם שכ' דקרא דלא יאכל אצטריך לח"ש מעורב דזה לא ידעי' מתח' ר"י ור"ל יע"ש והק' עליו מהריט"א שם מת"ר בחולין דל"ח הוא פלגא דזיתא דהרבא דנפל בדיקולא דבשרא שכר מר בר ר"א לשיעוריה בל' פלגי דזיתא אמ"ל אבוה לא תזלזל בשיעורין דרבנן ועוד הא"ר ח"ש אסור מן התור' הרי להדיא דעם דהח"ש מעורב איפלינו ביה ר"י ור"ל אחר"ק ולכאור' לא ידעתי איך הוכיח מהך סוגייא הפך דברי הרדב"ז ז"ל והלא פשט הסוגייא כך הוא דקא"ל אבוה דכי היכי דבנפל כזית בעינן ש' משום דכשהיה בעיניה היה אסור מן התור' כמו כן אם נפל חצי זית דבעיניה אסור מן התורה לר"י דבעינן ש' כרס על העירוב אי אסור מן התורה או מדרבנן אכתי לא שמעינן מהך סוגיא מידי **וצופה** אנכי להרב דברי אמת דנ"ז ע"כ דהקש' הר"ש ז"ל בעין קושיית מהריט"א ז"ל אמאן דס"ל דטעם כעיקר דרבנן ומוכרח לחלק לדעתם דהא דח"ש אסור ה"ד בעיניה אבל ע"י תערובה לא והוק"ל מהסוגייא דפ' ג"ה הנז' והרב ר"א ז"ל כ' לדחות כדרחי' אנן בעניותין יע"ש ובעיני יפלא דמה הבינו הר"ש והרב מהריט"א ז"ל בסוגייא זו עד שנתקשו מינה כי הדברים פשוטים כדכתיבנא, ואחרי העיון היטב ראיתי שהאמת עם הרבנים הנ"ל שהוק"ל מהך סוגייא ואופן דאייתס כך הוא דה"א דח"ש דאסור מהה"ו הי"ד בעיניה אבל במעורב נחתי' דרגא ואמרינן דלא אסיר רק מדרבנן א"כ לפי הקס"ד דמר בר ר"א דסבר דח"ש אפי' בעיניה אינו אסור אלא מדרבנן א"כ מוכרח דיסבור במעורב דנחתי' דרגא ואמרינן דאוהו התערובה מותר לגמרי דומייא דלדידן דס"ל דח"ש אסור בעיני מה"ת ובמעורב מדרבנן ה"כ לדידיה דס"ל דח"ש בעיניה לא אסיר רק מדרבנן אם הוא מעורב ודאי שהוא מותר לגמרי ומדחוינן ליה דסבר לשיעוריה בתלתין פלגי דזיתא מוברח דס"ל דאין לחלק בין בעיניה למעורב דאלת"ה הי"ל להתיר לגמרי בלי ביטול כלל כיון שהוא מעורב א"ו מוכ' דס"ל דאין חי' בלל וככל נוונא אסיר ולכך סבר לבטולי והכי מוכח נמי מדקא"ל אבוה לא תזלזל בשיעורין דרבנן מוכח דס"ל דאין חי' כלל דאל"כ הול"ל דלא בעי ביטול כלל וא"כ יוצא לנו מזה דלדידן דקי"ל כר"י דח"ש אסור מה"ת אין לחלק בין בעיניה בין ע"י תערובה כלל וכמובן ושפיר הק' הרבנים הנ"ל ז"ל דלפי"ז מ"ש הרב ר"א ז"ל לדחות דאייתס וליישב הסוגיא לפי שיטתם ז"ל כנ"ל הנה לפמ"ש אני עני בכונת אופן דאייתס העיקרת הנה דבריו ז"ל לא יכונו ואין להם מקום להעלות ארוכה ומרפא כלל וכמבואר ואחזו"ר אינה ש' לידי ס"ס משנת ר"א ח"ב להרב מהר"א טולידו ז"ל וראיתי לו ז"ל בכללוו מע' ח' אות ו' מ"ש בזה יע"ש, והעבודה שלא ראיתיו עד הנה ועד בשחק נאמן

עוד ראיתי להרב ר"א ז"ל שם סמוך ונראה שעמד מתמיה על סברא זו. דמחלקי בח"ש דכשהוא בעיניה דאסור מה"ת לכשהוא ע"י תערו' דל"א רק מדרבנן וכ"ה דכמו דמפלגינן הכי לדעת ר"י כן יל"ל לדעת ר"ש דס"ל כ"ש למכות דה"ד בעיניה אבל ע"י תערובה לא וזה הפך סוגיית שבועות דכ"א ע"כ דאכע"ל ר"ע כעלמא ס"ל כר"ש דכ"ש למלקות. או לא ופשטיה מהא דאר"ע נזיר ששרה פתו ביין. כו' והשתא אם איתא דיש חי' לר' ר"ש בכ"ש אם הוא בעיניה למעורב מאי ראיה. מייתי הש"ס והלא התם אפילו ר"ש מודה דבעינן כדי לצרף כזית כיון דמעורב הוא ול"א ר"ש כ"ש למכות אלא דוקא אם הוא בעיניה והנ"ע יעש"כ, והנה מריהטת ליסניה מוכח דהא דמפלגינן הכי כדעת ר"ש הוא מסברא דנפיה קאמ"ל שכ"כ וז"ל כן יש לנו לומר וכו' ולא זכר שר ג' לשונות דהתוס' ז"ל דמעילה ונזיר וע"ז הנ"ל שכתבו כן להדיא כר' ר"ש כיע"ש עכ"פ האמת יורה דרכו דקו' הרב ז"ל הנ"ל קו' אימתא אמתני' ותקיפא וכן ראיתי להרב שער המלך פ"א מה' חומ"ץ ה"ו שהק' כן להתוס' דע"ז הנ"ל והנ"ע יעש"כ ועיין להרב בני משה מהנ"אר ז"ל בקו' ח' שעמד על קו' הרב ר"א ז"ל הנ"ל ותי' בשני דרכים. יעש"כ ואחרי המחי"ר הראויה שיו. גם את הא' גם את הב' לא יכונו למעיין היטב בדברי התוס' דע"ז הנ"ל כמו שיראה המעיין, והנלע"ד לתרץ דזה שכתבו התוס' דלדעת ר"ש ע"י עירוב בעינן כזית הי"ד היכא שנתערב חצי זית יין בחצי זית פת ונתפשט היין בכל הפת התם דוקא בעינן כזית תמנם היכא שנבלע חצי זית יין בחצי זית פת ולא נתפשט היין בכל הפת רק בחצי אזי לדעת ר"ש אם אכל כ"ש מן הפת מן הצד שנבלע בו היין חייב דבחד רובא אזלינן והרוב היה יין ולא בעינן שיאכל כזית כדי לצרף משא"כ לר' ר"ע דבעי צירוף אף שנבלע רוב היין בצד אחד מן הפת אפי"ה הפת מצרפו לכזית מוכח דס"ל דאם לא אכל כזית בין פת ויין פטור ולדעת ר"ש אינו כן כמ"ש ומשו"ה מייתי הש"ס דשבועות ראיה חוזכה דר"ע לא ס"ל כעלמא כר"ש מדבעי צירוף וכמדובר, ומה שיש מן התימא לסברא זו הוא מהא דקי"ל טעם כעיקר דאורייתא וא"כ אפילו כשפשט היין בכל הפת עכ"ז ראוי הוא דלדעת ר"ש יהיה חייב מלקות בכ"ש הנה כבר הק' כן התוס' בע"ז דהנז' בדיבור הנז' עצמו יע"ש וא נלע"ד ביסוד דעת התוס' והוא נכון לקע"ד

ומה

ומה שאני תמיה הוא ע"ד הרדב"ז הנ"ל שכ' דמאי דהוצרך הרמב"ם לאסור כ"ש חמץ בפסח מקרא דלא יאכל הוא לח"ש מעורב כנ"ל וקל"ט דכיון דקי"ל טעם כעיקר דאורייתא ואי אית ביה כזית בכדי אכילת פרס לוקה כנ"ל א"כ למ"ל קרא דל"י לרבות עירובו איפוק לי דטעם כעיקר דאורייתא ול"ל דאצטריך קרא דל"י להיכא דלית ביה כזית בכא"פ הא ודאי ליתא דבאין בו כזית בכא"פ גם להרמב"ם לא אסיר רק מדרבנן כמבואר שם ולפי"ז יש לתמוה על הרב מהריט"א ז"ל דארק"ל ע"ד הרדב"ז מסו' דפנ"ה הנ"ל חק"ל לדברי הרמב"ם דס"ל דבדלית ביה כזית בכא"פ לא אסיר רק מדרבנן ומסוגייא דפנ"ה לא משמע הכי וכדהק' הר"ש ז"ל וכמש"ל, **והנה** לפי המתבאר מדברי התוס' דע"ז דהנז' הוא דאף לר"ש בעי קרא לטעם כעיקר דמשמע דאי לאו קרא הו"א דמותר דאזלינן בת"ר ולא הוה אסיר שא דמשום דילפינן לטעם כעיקר דאורייתא מקרא מש"ה לוקה הגם שלא אכל כזית מן העירוב כיון דבכ"פ כ"ש איכא ולפי"ז יש ללמוד לדעת ר"ש המערב כ"ש מן דבר איסור לתוך דבר מר דאז לא שייך לומר טעם כעיקר דהמר מבטל טעם האיסור דאף לדברי ר"ש פטור אפי' שנצטרף לכזית דהא אין חילוק בין ר"ש לרבנן כי אם בכ"ש מעורב דלדעת ר"ש חייב מלקות ולרבנן אסור מן התור' וכי היכי דשלא כדה"כ לדידן שרי מן התו' ה"נ לר"ש דהא לא שייך ביה טעם כעיקר וככ"ל וו"כ וכפי"ז מה מאד אני תמיה ע"ד מהריב"ל ומהרש"ל הביו"ד המש"ל בפ"ה מה"ש ה"ה ובפ"ה דיסורי התו' ה"ח שכ' לדעת ר"ש דמחייב מלקות בכ"ש ה"ה דמחייב בשלא כדה"כ והמש"ל שם חלק עליהם במקצת וסודה במקצת וכתב דלר"ש עכ"פ איסור תור' איכא בשכדה"כ ועש"כ וקל"ט דמבואר מד' התוס' הנ"ל דאי לאו קרא לטעם כעיקר הו"א לר"ש דבטל ברוב ושרי מה"ת א"כ נפק"ל דבשלא כדה"כ דל"ש ביה טעם כעיקר שדרינן לכללין דבטל ברוב וא"כ איך כתבו דשוים נינהו ועלה במחשבה לייסב ד"ק בדוחק דו"ש דח"ש ושלכדה"כ שוין הם אינו במערב רוב הדבר מר עם מיעוט האיסור שא מיירי במערב רוב איסור עם מיעוט מר דאז הגם דהמר מבטל טעם האיסור מ"מ כיון דהרוב הוא אסור אף שאין בו טעם חייב בכזית לר' ר"ש אבל בשהרוב הוא המר התם גם לר' ר"ש פטור והו היה נר' לע"ד לייסב דעתם ז"ל, שו"ר דאכתי לא פלטינא ממה שיש מן התימא בד"ק ז"ל מעיקר הסוגיא דע"ז שאמרו שם מנלן לר"ש כטל"פ מותר מדתניא לא תאכלו כל נבלה לגר הראויה לגר קרויה נבלה ושאינה ראויה לגר אינה קרויה נבלה ומותרת מש"ה כיון שהסריחה ונפגם טעמא כדפרש"י שם והשתא ק"ט לדברי הגאו' ז"ל הנ"ל דס"ל דח"ש ושלכדה"כ שוין הם למה לא יהיה חייב האוכל כזית מנבלה סרוחה דהוי שלא כדה"כ כמ"ש הרמב"ם ז"ל שם בפי"ד מה' מאכ"א דשם הזכיר דברים הנקראים שלכדה"כ וחדא מנייהו נבילה סרוחה וא"כ למה מתירה ר"ש ואין לו' דשאני מערב בדבר מר דבשאיה בעיניה היה ראוי לאכילה ומש"ה חייב מלקות משא"כ בהך

דנבילה סרוחה דמעיקרא גופא לא חזיא דהא ודאי ליתא כנתערב האיסור עם דבר מר אחר שנתערב סו"ס השתא מיהא לא חזי ומאי נפ"מ אי מקדמת דנא הוה חזי כיון דלעת כזאת לא חזי ול"מ ולמה יתחייב עליו מלקות וצל"ע

שבתי וראיתי שדברי הגאו' מהריב"ל ומהרש"ל הנ"ל כמעט הוא מחלוקת התוס' עם הי"מ שכ"כ התוס' שם בע"ז דף ס"ו ע"א בד"ה מכלל שהביאו בשם י"מ דכל דבר האסור במשהו אם נטל"פ אסור וזהו כש' מהריב"ל ומהרש"ל הנו' והתוס' שם דחו דבריהם וכ' דאפי' דבר שנאסר במשהו עכ"ז נטל"פ מותר יע"ש הרי דס"ל להתוס' ז"ל דאינם שוין וכמבואר, ומדברי התוס' הללו חזו' מוכרח למה שהק' הרב מש"ל שם בש"ש ע"ד מהריב"ל ומהרש"ל דאיך כתבו דח"ש ושלא כדה"כ שוו בשיעורייהו והלא ח"ש אסור מה"ת ושלכדה"כ שרי מדאו' יעש"כ ואם קו' קו' נל"ד דאמאי לא הכריחו התוס' כן לדחות דברי הי"מ דהשוו משהו עם נטל"פ א"ו מוכרח דס"ל דאין זה הכרח דלעו' שוים הם והא דח"ש אסור מן התור' ה"ט משום דחזי לאצטרופי וזה לא שייך בשלא כדה"כ כדם לעולם שוים הם ומהתימא על שלשת הרועים הנ"ל ז"ל שלא זכרו שרים לדברי התוס' הנ"ל והוא פלא

ואחז"ר ראיתי להרב שעה"מ ז"ל הל' יסוה"ת שם שעמד על קושיית הרב מש"ל ז"ל הנ"ל וכתב לחלק כמ"ש ובאמת הי"ל להסתייע מהתוס' הנ"ל וכמבואר, עוד אני תמיה לסברת הרבנים הנ"ל דס"ל דח"ש ושלכדה"כ שוין הם דמלבד מ"ש דאין הסברא נותנת כן דבשלמא ח"ש עדיין האיסור בעיניה כמות שהוא משא"כ בשלכדה"כ כבר נתבטל ונפגם טעמו וכמש"ל עוד בה קל"ט דהי איתא לסברתם קשה ממ"ש הרמב"ם בפ"ט מהל' מלכים היו"ד דב"נ שאכל כ"ש חייב עי"ש ובשלא כדה"כ לא הודיענו הרמב"ם אם מתחייבין הם אם אכלו דבר האסור להם שלא כדה"כ ובודאי הגמור דאינן חייבין כלל על שלא כדה"כ דאין לומר דלפי"ד מאחר דב"ן חייב בכ"ש ה"ה דחייב גם בשלא כדה"כ לדברי מהריב"ל ורש"ל ולדברי המש"ל ז"ל איסור תו' מיהא איכא דהא ודאי ליתא דלא אשכחן מידי דלישראל שרי ולנוי אסיר כמ"ש בסנהדרין דנ"ט ע"א מי איכא מידי ה"נ דכוותא נמי ליכא מידי דלישראל שרי שלא כדה"כ ולב"ן אסיר שלכדה"כ א"ו בהכרח לומר דלא דמי ח"ש לשלא כדה"כ כנ"ל דלא כהפוס' ז"ל הנ"ל לכאורה אמנם אחר הישוב והעיון היטב את זה ראיתי לקיים דברי הגדו' ז"ל הנ"ל דהם לא כתבו כן כי אם לדעת התוס' ז"ל וכמבואר בדברי המש"ל ז"ל שם וא"כ לא קק"ל מב"ן דחייב בכ"ש ופטור בשלא כדה"כ כי זאת מצינו להתוס' בחולין דנ"ג ע"א בד"ה אחד גוי כו' דמוכח מד"ק דס"ל דב"ן אינו חייב כי אם בכזית וכמ"ש הרב מהריט"א ז"ל שם וא"כ לדבריהם ז"ל לק"מ וכמובן ועוד אפ"ל דאפי' נימא שדברי הרבנים הנ"ל נכונו ונאמרו גם לדעת הרמב"ם ז"ל עכ"ז אין מקום להקשות עוד מדין ב"ן משום דמנ"ל דמאחר דלישראל מותר שלא כדה"כ הותר נמי לב"ן מש"ט ומצאתי ראיה לדבר מהא דאיתא בפסחים דכ"ד אהא דפריך לר' אבהו

דאמר

דאמר כל מקום שנא' כו' מאכמ"ה דכתיב ביה
לא תאכל ומותר בהנאה ומשני שאני אבר מ"ה
דהוקש לדם ע"ש ולכאורה קשה דהא דהוקש לדם
היינו לישראל אבל לב"נ לא הוקש כלל וא"כ צ"ל
דב"נ אסורים באכמ"ה גם בהנאה וקשה דליכא
מידי דלישראל שרי בהנאה ולגוי אסיר א"ו בהכרח
לומר כמ"ש דכיון דלישראל מותר בהנאה גם לב"נ
[..]ר וכן מבואר בדברי התוס' דחולין הנז' וכ"ן
מדברי רש"י גבי בשר המפרכסת דמאחר דמותר
לישראל מותר גם לב"נ וכ"כ מרן הכ"מ שם הי"ג
משם הרשב"א ז"ל וק"ל **אשר** עפי"ז מונח ניחא
לי נמי משה"ק הגאון   החק"ל ז"ל א"ח
סי' ח"ן דק"ב ע"ד לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דב"ן
חייב בכ"ש מדר"ל דס"ל דח"ש מותר מה"ת דאכילה
בזית מש' וא"כ הק"ל מי איכא מידי יע"ש ולפי
מ"ש לק"מ דהא"נ דר"ל יסבור דמאחר דליש' מותר
מה"ת בכ"ש מותר נמי לב"ן ואינו חייב כי אם
בכזית במרובה והרמב"ם פסק כר"י דס"ל ח"ש
אסור מן התורה לישראל וב"ן חייב בח"ש וליכא
לאותובי עליה דמי איכא מידי כיון דלישראל נמי
אסיר כמ"ש התוס' בחולין וסנהדרין שם וכמבואר
ומ"ש עוד הגאון הנז' שם דהיכן ראה הרמב"ם
דר"י חולק עליו גם בזה ולאפוקי פלוגתא
יע"ש נראה דהר"ז מעלומי העין סוגיא דמכות
דף ז' דפליגי ר"ש ורבנן אי אכי' כ"ש מש' דלר'
ר"ש שם אכי' ב"ד מש' ולהרמב"ם ז"ל כ"ע ס"ל
דאכי' כ"ד מש' אלא דלרבנן אתא הל' לכל האיסורין
והעונשין דאינו חייב כי אם בכזית ולר"ש לא
אתאי הל' רק לקרבן ולכרת ולא למלקות ולר'
ר"ל עכ"ל הבא פליגי ר"ש ורבנן דלר"ש אכילה
כ"ש מש' ולרבנן כזית מש' מש"ה ס"ל לר"ל דח"ש
מותר מה"ת דקי"ל כרבנן כמ"ש הרב מהריט"א
ז"ל שם באורך, באופן דאם נאמר דאכי' כזית
מש' לא נמלטנו מפלוגתא דר"ש ורבנן דפליגי
בהא וכמבואר **עוד** ראיתי להגאון הנ"ל שם דף
ק"נ ע"כ בד"ה   אכן שהק' לדברי התוס' ז"ל
דס"ל דאכי' כזית מש' למאי אצטריך הל' יע"ש,
וקושיא זאת הק"ל נמי למ"ש הרשב"א בתשובה
דאכי' כזית מש' וה"ט דאין מלקות בח"ש דהוי
ריבוי ומיעוט מיעוט מל' אכי' וריבוי מכל חלב
אתי ריבה איסור ומיעט מלקות יע"ש,
וא"כ לדידיה נמי קשה דא"כ למ"ל הל', אכן
לע"ד אין מקום לקו' וזאת כלל דמאי דאהני הל'
הוא לחלוקי באיסור ועונשין דאי מל' אכי' הוי
דאין אכי' פחותה מכזית היינו שלא יהיה פחות
מכזית כדם יותר מכזית חד אכילה אקרי וא"כ
אם אכל ב' וג' זתים יחד אף דהדרו בו על כל
אחד ואחד הוה אמינא דאינו חייב כ"א מלקות
אחד להכי אהניא הל' לאשמועינן דמ"ר אכילה
בכזית דוקא חייב על כל זית וזית והכי דייק
לישנא דהניא שיעורן של עונשין הל"מ וזהו נראה
דעת המש"ל ז"ל בפ"א דהומ"ץ ה"ו יע"ש ועיין
להרב שמחת יהודה סי' י"ב דט"ו ע"ב מ"ש בענין
זה באורך דאגב ארחין חזיתיה למר שהניח דברי
הרדב"ז הנ"ל בצ"ע שהם הפך דברי הרמב"ם ז"ל
בגופיה בהל' נזירות דס"ל דלא אסיר אלא מדרבנן
יע"ש ואקרי במקו"ר אגב שטפיה לא דק בדברי

הרדב"ז דאיהו ז"ל לא אמרה למלתיה אלא בכגון
התמן דכתיב ביה לא יאכל לא יהא בו היתר אכי'
התם אפי' חצי שיעור מעורב אסיר מדאורייתא
כיון דהוא הנאה ואסרו הכתוב מלא יאכל וכמובן
וכן נראה שכן הבין בפשיטות הרב ערוך השלחן
א"ח סי' תמ"ב ס"ג בד"ה ודע יע"ש וגם לא זכר
מר הרב שמחת יהודה ז"ל דברי התוס' דמעילה
ונזיר ועו"ז הנ"ל דמנייהו מוכח הפך פשיטותו
ודבריו צ"ע

ט חרש כתב הרמב"ם בפכ"ט מהל' מכירה
וז"ל חרש כיצד נושא ונותן חרש
שאינו שומע ואינו מדבר או מדבר ואינו שומע
כלום מוכר ולוקח במטלטלין ברמיזה אבל לא
בקרקע וכו' שומע ואינו מדבר או מי שנשתתק
מקחו מקח וממכרו ממכר וכו' ע"כ ועיין להרב
המגיד ז"ל שהניח בצ"ע למה חילק בין שומע
ואינו מדבר למדבר ואינו שומע דבברייתא אמרו
זה וזה ה"ה כפקחין כו' יע"ש וק"ק על הה"מ
ז"ל דאמאי לא הק' על הרמב"ם מיניה וביה דהוא
עצמו פסק בה' אישות פ"ב הכ"ו וז"ל חרש וחרשת
האמורים בכל מקום הן האלמים שאין שומעין ול"מ
אבל מי שמדבר וא"ש או שומע וא"מ הרי הוא
ככל אדם וכו' ע"כ הרי להדיא דרבי' השוה שומע
וא"מ למדבר וא"ש בחדא מחתא, וא"כ לענין
קרקע אמאי בחלקו'ת ישים למו, ואולם הדבר
ברור דהה"מ ז"ל רצה להק' מעיקר הדבר שבות
הברייתא דנומנה פסק הדין בה' אישות ברם עדיין
ק' על מרן הכ"מ ז"ל שם דמה שינה לתרץ על
התמיהה דתנאי שומע וא"מ קונה קרקע ויהיב
טעמא וז"ל ונראה שטעמו דחרש דתנן ביה רומז
ונרמז במטלטלין אמרו אבל לא בגטין שמא גטין
וקרקעות כי הדדי נינהו אם כן בנשתתק דתנן
דהרכנת הראש מהני לגטין ה"ה לקרקעות דמהני
הנך מילי וא"כ לפי"ד מוכרחים אנו לו' דברייתא
דקא פריך מינה להך כהנא דאמר בגטין דמ"א
דכתב יד של חרש מהני לגטין ופריך התם מאיכי
חרש לא הלכו בו אחר רמיזותיו וקפיצותיו ובת"י
אלא במטלטלין אבל לא לגטין כו', ובפי"ד מרן
הכ"מ האי חרש לאו שאינו שומע וא"מ אלא ה"ה
מדוא"ש דל"מ רמיזותיו וכת"י לגטין וה"ה לקרקעו'
וכדכ' מרן הכ"מ ז"ל וא"כ איך כתב הרמב"ם
בה' אישות שם חרש וחרשת האמורים בכ"מ הן
האלמים שאסו"מ והיך כייל ותני בכ"מ והא קמן
דחרש דהכא הוי אפי' מדבר וא"ש ומ"נ דכ' אבל
וכו' והשוה דין מוא"ש לשוא"מ, גם מה שתירץ
על הה"מ ז"ל קשיא מהכא דבשלמא בברייתא
דקתני זהו חרש שפיר איכ"ל דלא נפיק מתורת
חרש עד שיפרש אמנם הרמב"ם בה"א לא קרא
חרש אלא ה"ה ככל אדם והיינו יכולין לידחק באיזה
דוחקים לדעת כמו שיראה המעיין

אמנם הדבר צ"ע לדעת הר' הדרישה ז"ל סי'
רל"ה סב' וז"ל ולכן נראה דהרמב"ם
לא בוה גריס וזה וזה ור"ל השם הרי הוא כפיקח לכל
דבריו והשתא א"ש הכל והכי פי' הברייתא מדבר
ואינו שומע זהו חרש ר"ל זהו חרש הנז' במשנה
דאפי' למטלטלין בעי בדיקה ובקרקע כלל לא,
כדין חרש גמור, והנכי לא ידעתי מה יענה
למ"ש הרמב"ם בה"א   דהשוה

דהשוה מדבר וא"ש לשו"מ ואם היתה כך גירסתו
לא הו"ל להשוותם ועיין לשה"מ שם שציין פרק
מ"ש דע"א **תו** ק"ל ע"ד שכתב וז"ל וחרש שדיבר
בו רב כהנא מיירי בין בחרש שא"ש וא"מ ובין
שמדבר וא"ש והשתא א"ש וכו', וגם א"ש מ"ש
ה"ה וז"ל שבדק בדרך שבודקין לגטין או יכתוב
בכת"י עכ"ל משמע דאין עדיפות כת"י מבדיקה
ואדרבא מש' קצת דבדיקה עדיפא בדרך וא"ז,
ולרש"י פי' איפכא שהרי שויה כחרש גמור ל"מ
בדיקה עכ"ל, ולא זכיתי להבין ד"ק דקאמר
דשויה דרש"י כחרש גמור ל"מ בדיקה דהא דברי
רש"י כאמורים אמילתיה דרב כהנא דאמר חרש
יכול לכתוב וכו' ופי' דמיירי בפקח ונתחרש דהשם
שיכא דכ"ע ל"מ בדיקה וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב
מה' גירושין הי"ז דאינו מוכיח לעולם ול"מ בדיקה
ואשכחן לרב כהנא דבהני קאמר דמהני כתיבה
הא ודאי דכתיבה עדיפא ומדפריך ר"י מנשתתק
מוכח דרב כהנא מיירי בנתחרש א"כ בהכרח דגם
הרמב"ם צריך שיודה דכתי' עדיפא, ואם באנו
לדקדק משום דאתי וא"ז איכא למידק בדרך וא"ז
איפכא דכתי' עדיפא דכ"כ הרמב"ם שם בה"ג
וז"ל ואין סומכין על רמיזת החרש ולא על כתבו
ומדקאמר בתר רמיזה חרש כתבו ואמרי' וא"ז,
כמנא דכתי' עדיפא ועיין להתוס' שם בד"ה אמר
רב יוסף דמפרשי דמילתיה דרב כהנא הם בנתחרש
ולא בחרש מעיקרו ואין מי שיאמר דרב כהנא
מיירי בחרש מעיקרו דא"כ לא הו"ל לר"י להקשות
מנשתתק דהבדיקה מהני ליקשי ליה ממתני' דיבמו'
כשם שכונסה ברמיזה וכו' ואף אם נאמר דעדיפא
מינה קא ק"ל אפי"ה נ"ל דרב כהנא מיירי בחרש
מעיקרו דהא בר פריך תלמודא מותיבי חרש לא
הלכו בו אח"ר וכו' ומשני תנאי היא כו' ופרש"י
דרשב"ג כרב כהנא וכן הוא פשטא דשמעתתא
ומינה אין לזוע, זאת ועוד אם באנו לו' כדברי
הרב הדרישה דמשום דהוי וא"ז אמרינן דבדיקה
עדיפא הא מברייתא דפרכינן מינה לרב כהנא
הוי לא וא"ז איפכא לדעת הרמב"ם דמפ' דקפיצה
עדיפא כמ"ש בפי' המשניות בהנזקין כמ"ש החרש
רומז ונרמז וכו' וכ"כ או' אם קופץ וכו' יע"ש
א"כ הא דקאמר התנא חרש לא הלכו בו אחר
רמיזותיו וקפיצותיו וכת"י א"ש לדעת הרמב"ם ז"ל
דס"ל דקפיצה עדיפא וכתיבה הויא עדיף מקפי'
ודלא כהרב הדרישה וברור, וחזון הדבקי להרב
מה"ל ז"ל בפ"ב מה"ג הי"ז שהק' ע"ד מרן הכ"מ
שכ' שם דמפשט דברי רבי' דין שוא"מ ומוא"ש שוין
לענין גרושין וכו' וז"ל מ"ש מרן דלא כ' רבי' דין
המוא"ש משום דמכלל דבריו נלמוד דכיון שאינו
חרש גמור דינו כדין השם ויותר נ"ל שכל שמדבר
דינו כפיקח גמור וכיוצא בזה כתב בב"י סי' ק"ך
ואני תמיה ע"ד איך כתב ר' ר' שבפכ"ט מה' מכי'
שהשוה דין חרש גמור למוא"ש וחילקו משוא"מ
וכבר הוק' להה"מ שם דבגמ' מש' דשם ומוא"ש
דינם שוה והרי הם כפקחים לכל דבריהם והניחו
בצ"ע ומרן נדחק ליישב דברי רבי' יע"ש ונראה
שהרב ז"ל לא סיים לשון הכ"מ ולא לשון רבינו
דבתר כל שאין כתב מרן וז"ל ותיהו לענין מדבר

ואינו שומע שכ' בסמוך דפשי' דל"ב בדיקה כלל
וכו' רבי' בפ' הנז' לא ס"ל דהשוה דין המוא"ש
לדין א"ש וא"מ ודוק

ובזאת וכזאת קל"ט על הרב בני יעקב דף
קכ"ג ע"ד ד"ה אמנם מאי דקל"ט
ע"ד מרן כו' יע"ש דעין רואה דהיא היא קושיי'
הרב מה"ל ז"ל ונראה דלא סיימה קמיה לשון
הכ"מ ורבי' דהוא עצמו חזר בו מה"ט וכמש"ל
ומה שאני תמיה יותר הוא על הרב בני יעקב
ז"ל דמד"ק לקמן מוכח להדיא דראה דברי מרן
הנז' בחזרתו אשר חזר וא"כ מאי פריך על הס"ד
וכדבעי' מימר לקמן בס"ד, עו"כ וז"ל והוקשה
שהרי בספ"ב מה"א כתב חרש וחרשת שאמרנו
כשא"ש וא"מ אבל מוא"ש או שוא"מ וכו' ה"ה
ככל אדם עכ"ל הרי בפי' דס"ל דה"ה כפקחים
לכ"ד וצ"ע ע"כ, הנה אמת שזהו מה שעלה
ברעתי בריש אמו"ר לתמוה על ה"ה דלמה לא
הק' על רבינו מניה וביה שלא שאמרנו דניח"ל
להקשות עליו ממקור וכמדובר

כתב עוד וז"ל ואו"ק עליו שכ' דאע"ג דהטור
ס"ל כת"מ דמדבר א"צ בדיקה הרמב"ם
לא ס"ל דמנ"ל דהטור ס"ל דל"צ בדיקה והרי
לא חלק ע"ד הרמב"ם שלא כמ"ש דמעשיו קיימין
בשם ואף בקרקע ובמדבר דוקא כמט' והוא ז"ל
חלק עליו וס"ל איפכא דאדרבא אינו מדבר גרע
טפי שא"ש ובמדבר אף בקרקע מעשיו קיימים
אבל אנה"כ ס"ל דאידי ואידי בעי בדיקה ובא
האות ומופת מדברי הר"מ עצמו דאע"ג דשוא"מ
מ'ק אף בקרקע אפי"ה ס"ל דבדיקה בעי וא"כ
מינה נמי לדברי הטור דהאי דס"ל דמ'ק במדבר
מ"מ בדיקה בעי וצ"ע עכ"ל הנך רואה דסיים
לשון מרן ז"ל ואף הוא ראה דחזר ביה מקמייתא
כמה שר"ל לד' רבינו דמוא"ש עדיף משוא"מ ואם
כן מאי פריך על מרן אחר דהוא עצמו הרגיש
במשה"ק ואיתיה בחזרה והוא פלא

ולעיקר קושיא זאת שהק' על מרן דמנ"ל
דהטור ס"ל דמוא"ש אפי' בדיקה לא
בעי אחר הרואה פשט דברי הטור ז"ל דמוכחי
כדברי מרן ז"ל דלא הזכיר שום בדיקה אלא ה"ה
כפקח וס"ל למרן ז"ל דה"ט דהטור ז"ל דפליג על
הרמב"ם ז"ל במוא"ש משום דבדיבורו ניכר אם הוא
בר דעת ומשו"ה א"צ בדיקה כיון דבדבר הבינו
בו בדיבוריו שהוא בן דעת וכמ"ש מרן בח"מ סי'
רל"ה וגם הרב ב"ח שם האריך והכריח דמדבר
וא"ש אינו צריך בדיקה שיכא דהטור ז"ל יעש"ב
ודוק

מא חזקה הא דאזלינן בתר חזקה הוא מדאו'
דמקראי ילפינן לה בפ"ק דחולין
דיו"ד ע"ב ובכמה דוכתי אמרינן הכי כידוע אשר
מכח זה קק"ל אמאי דאמרי' בת"כ פ' אמור וז"ל
ואמר לאמו ולא יאמר לאביו כו' שו כן הו"א מה
אמו בידוע אף אביו בידוע אביו חזקה מנין כו'
עכ"ל וק"ק דאמאי אצטריך קרא לאביו חזקה
כיון דהכי קי"ל בכוליה תלמודא דאזלינן בתר חזקה
לאסור או להתיר ומקראי נפק"ל בכ"ל א"כ ה"נ
ניזיל בתר חזקת האם דלרקח וכשרה היא ובודאי
דאבוה

דאבוה הוא וכה"ג כתבו התוס' ז"ל התם בחולין דו"א ע"ב ד"ה כגון יע"ש ולפי מ"ש הר' מהרש"א ז"ל בח"ה ומהר"ם ז"ל שם בחולין ע"ד התוס' ז"ל הנז' מיתרצא שפיר קושייתין הנ"ל ובמ"ש המעיין ופשוט . **וראיתי** להרשב"א ז"ל בח"א סי' ז"ך שהביא   מה ששאלו להר"י ז"ל וז"ל ק"ל דליטמא ליה לאביו במת"ן אם הוא אביו שפיר מטמא לו ואי לאו אביו הוא א"כ ממזר הוא ואינו מוזהר על הטומאה וע"ש מה שהשי' לזה והרבה הי' נאמרו ע"ז במפר' ז"ל ע"ע הלא בספרים ואני אמינא טובא על הקושיא הנ"ל דאמאי לא נימא דאצטריך קרא דלאביו משום דלא נימא שמא זינתה עם כהן אחר בעודה פנויה דהוולד כשר לכהונה כדאיתא ביבמות ד"ק ע"ב ופסקו הרמב"ם פ"ך מהל' א"ב דמה"ת כשר לכהונה ולא שום מני ליטמא במת"ן דאפשר דלאו אביו הוא ואפ"ה לא מני מיטמא ליה דכהן כשר הוא להכי אתא ולאביו לו' דלא חיישינן להכי דלא בעינן אביו בידוע באמו הן אמת דלהא לא צריך קרא דבכל כהא לא חיישינן משום דהוי ס"ס דהיינו ספק אם זינתה בעודה פנויה אם לאו ואם ת"ל דזינתה דילמא עם ישראל זינתה ואכתי ליטמא מת"ן ולמ"ל קרא אך שאני אמינא עפ"י מירותיו של השואל ששאל דליטמא במת"ן כנ"ל להא אמינא ליה דמת"ן לא מני מטמא ואם אמור יאמר דלהא לא צריך קרא כאמור דהוי ס"ס אף אתה אמור לו דלחזקה נמי לא צריך קרא דככר ילפינן לה בחולין מקרא אחרינא כמש"ל **ובהכי** נמי אזלא לה מה שעלה ברעתי ליישב   לעיקר הקו' הנ"ל דליטמא במת"ן והוא עפ"י מ"ד בגמרא דחיישינן שמא באמבטי עיברה וכמ' הרב בית שמואל באה"ע סי'   דהוולד כשר כיון דלא בא דרך זנות יע"ש וא"כ היה מקום לו' דלא ליטמא לאביו במת"ן משום חששא דשמא באמבטי עיברה והוולד כשר ושמא הוא מזרע כהנים והאי לאו אביו הוא אבל עפ"י האמור ניחא להאי הו' דגם לזה לא צריך קרא דהא ס"ס הוא ס' אם באמבטי עיברה אם לאו ואת"ל באמבטי שמא מישר' הוא ולאו כהן אעפ"י שהוולד כשר וא"א לקיים תירוץ זה אם לא היכא דידעינן בודאי דעיברה באמבטי וק"ל ועיין להרב ט"ך בפ' אמור דרוש ה' מ"ש בזה וק"ל

מוב חזקות הנה ראיתי למהרשד"ם ח"מ סי' רנ"ג שכתב דטעמא דמי שיצא מן העיר דאיבד חזקתו דהיינו מדין הפקר יע"ש ומתשו' זו דמהרשד"ם ז"ל תמה הרב מקרא סופרים ז"ל דקל"ח ע"א ע"ד מהרא"ב ז"ל בסי' קנ"ז שלא ראה דברי רבו ז"ל דשם כתב וז"ל דלזה י"ל דטעמא דמי שיצא מן העיר דאיבד חזקתו לא הוי מטע' הפקר שהוא מפקיר חזקתו לכל שאז דחכמים הראשונים לא נתנו לו כח בחזקה ההיא שאז כל ימי היותו בעיר ובצאתו מן העיר נאבד כחו דהם נתנו לו כח החזקה והם סילקוהו עכ"ל יע"ש ולדידי חזי לי דלא פליגי הרב ותלמידו ז"ל דשני נביאים נתנבאו בסגנון אחד ולא פלגן אהדדי כלל דתרווייהו ס"ל דטעמא הוי משום דחז"ל הם החזיקוהו והם הפקיעו זכותו וכמ"ש מהרא"ב ומ"ש מהרשד"ם ז"ל מדין הפקר היינו הפקר ב"ד ומ"ש מהרא"ב ז"ל דלא מטעם הפקר היינו הפקר המחזיק עצמו וכמ"ש שהוא מפקיר חזקתו לכל אבל לעולם דעתו ז"ל דהוי מטעם הפקר ב"ד כדעת רבו ז"ל במפו' בשו"ק ואין הפרש ביניהם אפי' כמלא נימא ודלא כמ"ש הרב מק"ש וכנ"ל ושבור הייתי לו' דכונת הרב מק"ש ז"ל היא להק' ע"ד מהרא"ב ז"ל דאמאי תלה הדבר בדעת עצמו ולא אמרה בשם רבו ז"ל אם לא שלא ראה דברי רבו ז"ל שאז דלשון אמנם כו' אינו סובל זה ועי' עוד במהרשד"ם ז"ל ח"מ סי' רמ"ד מזה ובלשון מהרשד"ם שהביא הרב מק"ש ז"ל דהנז' יש קצת חיסור לשון עיין במהרשד"ם גופיה סי' רנ"ג הנז' **שו"ר** להרב פרמ"א ז"ל בח"א סי' ס"ט שהוליד מחלוקת בין מהרשד"ם עם מהרא"ב ז"ל וכמ' הרב מק"ש הנז' עש"ב ולדעתי המעט הוא לא פליגי כלל וכמדובר וחזינא למהרח"ש בח"א סי' ב"ו דס"ל דמי שעקר דירתו הפסיד חזקתו משום שנתייאש הימנה ושזוכה בה אח"ך כזוכה מן ההפקר יע"ש וצריך לדחוק בד"ק ולו' דחכמי' הפקירו זכותו משום שנתייאש ממנה והוא דוחק ועי' להרב פי' התרומה ח"ב דק"ס ע"ג ולהרב ידי דוד קארא"סו בסי'   ואגב אורחין בהאי ענינא דחזקו' חזינ' למרן החבי"ב בכנה"ג ח"מ ח"ב סי' ק"ס הגהט"ו אות ב' שכתב וז"ל וזיכני ה' ובא לידי תשו' אחת להרב מהרש"ו וכתב שם בפי' קטן שמכר בחזקות שלנו שירש מאביו ושקונה מוחזק כהן יכול הקונה לו' קי"ל כמ"ד שחזקות שלנו דין מטלטלין י"ל כו' אך תמיהא לי שהרי הרב מהרש"ו היה אחר שתקנו ההסכמות קושטא שיש לחזקות דין קרקע כו' וכיון דבזמן מהרש"ו כבר נתקנו כו' למה פסק שיוכ"ל הקונה קי"ל כמ"ד שחזקות שלנו דין מטלטלין י"ל ואחי המוחזק ויכו"ל קי"ל מאי אהני לן שתקנו דתקנו שי"ל דין קרקע ודוחק לו' דלדבריים מיותרים נתקנה ההס' כו' ולפי מ"ש בנדפס כו' בשם מהרש"ו דפלוגתא דרבוותא במכירה אין לו' שעמד קרקע בחזקת בעליו הראשו' לק"מ דאפי' השיב תשו' זו אחר בואו לקושטא ואחר שנתקנה והתשו' שיחה כו' הוא ז"ל הולך לשיטתו דסובר דבמכירה אין לו' בפלוג' דרבוותא שעמד קרקע בחזקת בעליו הראשו' עכ"ל יע"ש ודבריו ז"ל נפלאו ממני דאכתי לא הי' כלום כיון דאחר ההסכמ' אין כאן מחלוקת עוד כלל ואיך יוכל הקונה לו' קי"ל כמ"ד דחזקות שלנו דין טלטול יש להן והוא פלא עצום וצ"ע ועי' להרב כנה"ג ז"ל גופיה שם סי' רל"ה הגהט"ו אות כ"ך ד"ה ואע"ג יע"ש ועפיר"ק שם נ"ל דחיסור לשון נפל בדבריו שבסי' ק"ס הנ"ל וזה דוחק עצום וכמ"ש המעיין **והנה** בעיקר דין של החזקות בקרקעות ערביים   בחצר או בחנות שלהן במקומות שקבלו עליהם הסכמות ותקנות הראשו' ז"ל חלקם בחיים איפלינו הפוס' ז"ל בעיקר זכות המחזיק הראשון דאיכא בה מרבוותא דס"ל דאינו זוכה הישראל המחזיק הראשון כי אם בשני תנאים והם שו חדה שיבוא ראיה בעדים שפרע כבר לגוי בעל הקרקע דמי השכירות של החצר או החנות ועוד שניה דבעינן נמי שיבא דר באותו חצר או

חנות

אות אפי' זמן מועט ונשתמש בהן או מהנייה לא חזקתו לבטלו ויכול שום בר ישראל ואחר לשכור מן הגוי הבית או החנות הנ"ל כ"ז שהמחזיק הא' עודנו מחזיק בחזקתו ולא יצא מן העיר לדעתנו הכל לפי הסכמת הראשונים ז"ל הראשו' וגם לא יוכל עוד שום בר ישראל ואחר לקנות החצר או החנות הנו' אם לא יפרע למחזיק הראשון דמי שווי החזקה הנו' שלו כפי הסכמת ותקנת הראשו' ז"ל השנייה וגם לא יוכל עוד שום בר יש' ואחר לקנות מן הגוי החצר או החנות הנו' כלל אפילו בפרוע פרעו"ה הקונה למחזיק הראשון דמי שווי חזקתו כפי הסכמת השלישית שהסכימו הראשוני' ז"ל כידוע בפוסקים ז"ל אמנם אם המחזיק הא' אכתי לא החזיק יפה בחזקתו עפ"י שני תנאים הנ"ל ואחר באחת מהנה דהיינו או שפרע דמי השכירות לגוי לבד ועדיין לא דר ונשתמש בה כלל או שנשתמש ודר בה בית עדיין לא פרע לגוי דמי השכירות כלל לא עלתה לו חזקה כלל כמ"ש מהרשד"ם ז"ל ח"מ ססי' רל"ד משם רבו מהרי"ט ז"ל ומהרא"ם ז"ל סי' קל"ז והרב מהרש"ך ח"ד סי' ... והרב פרמ"א ח"ב סי' ה' והרב תורת חסד ... קע"ח והרב שמחה הכהן במגן גבורים ... ול"א והרב כרם שלמה ז"ל כמ"ש בשמו הרב ... ז"ל בדב"ש ח"ב סי' כ"ז ול"ט ועוד כמה פוסקים ז"ל עצמו מספר דכלהו ז"ל קיימי בהאי שיטה וקבעו הלכה' לדורות עולם דבעינן מהני בי תרי תנאי דהיינו מתן מעות השכירות ושימוש דירה לא עלתה לו חזקה למחזיק הא' והשוכר או הקונה מן הגוי בעל הקרקע והחזיק בשנים זו זכה במקחו ואינו נלכד ברשת חומר הסכמות הנ"ל כלל וגם אין עליו שום חיוב לפרוע ליש' המחזיק הראשון אשר החזיק באחד מהנה שום פ"ק כלל כיון דמעיקרא לא זכה בחזקתו לפו"ד כיון שלא נעשו שני תנאים הנ"ל לסברת כל הפוס' אמנם מצינא בספרי הפוסקים לעומתם דפליגי ע"ז וסברי דרבנן דדי באחת מהנה או בפרעון דמי השכירו' או שנשתמש ודר בחצר או בחנות הגוי לבד באחת עלתה לו חזקה וכמ"ש הרב מהרח"ש בח"א סי' ... וכ"ה משם כמה פוסקים יעש"ב וכ"כ הרב"מ בח"מ ח"ב סי' כ"ה ויעש"ב ועיין להרב כנה"ג ח"מ ח"א סי' ק"ס הגהט"ו אות פ"א ולהמט"ש שם ובזכו"ל אות ח' ערך חזקה מ"ש בזה משם הפוסקים הנ"ל ויותר מהמה הרואה יראה בס' דרך אברהם סי' ל"ו אהל יצחק סי' פ"ג והדברים עתיקים

ומן הבא'ר יש לתמוה טובא לכאו' עמ"ש הרב דב"מ ז"ל שם בסי' כ"ו על נ"ד שש' בא טעו'ן על ראובן היושב בחנות הגוי בשכירות שהחזקה היא שלו מקודם והביא הרב ז"ל שם ע"ז פלוגתא דרבוותא הנ"ל ומ"ש מהרח"ש דסק"ל כו' והסיק וכתב וז"ל כלל העולה דאחר שיתברר הדבר דשמעון הוא היה המחזיק הא' בחנות הזאת הנו' בשלה אע"ג דלא נכנס בתוכה כיון דנתן מעות השכירות ה"ה בחזקתו וכ"ש וכו' וחייב ר' לפרוע דמי חזקתו עכ"ל יעש"ב, והוא תימא רבתי איך זכה להמחזיק הא' בנתן מעות השכי' לבד מטעם שס"ל מאחר שכבר הסכימו רוב הפוסקי' ז"ל דתרתי בעינן מתן מעות ודירה ושמוש כנ"ל ובחדא מנייהו לא עלתה לו חזקה והם רוב ככל הפוס' ז"ל בנגד החולקין דס"ל דסגי בחדא מנייהו וכנז"ל וכבר הרב דרך אברהם שם סי' ל"ו עמד על מנייכם של גדולי הפוסקים דס"ל דבעי' תרתי יע"ש מלבד כמה פוסקים שלא עלו בזכרונו הנז"ל דה"כ ס"ל ז"ל דתרתי בעינן דוקא וא"כ תו לא חיישינן להא דס"ל כלל כיון דאין זה מחלוקת שקול בפוסקים וספיקא נבן הלכה כמאן דבכה"ג דב"ד הוי מיעוט נגד רוב ואזלינן בת"ר מדאורי' ואיך פסק הרב בפשיטות גמור דכיון דנתן דמי השכירות לבד עלתה לו חזקה לשמעון משום שס"ל נגד רובא דרבוותא המצריכין תרתי בדוקא ומה גם דהרב ר' אבה"ו הרב כרם שלמה ז"ל הוא מכת הסוברים דבעינן תרתי דוקא ובאחת לא עלתה לו חזקה כלל כנ"ל והביא ר"ק הוא עצמו בדב"מ שם סי' כ"ז ול"ט ביע"ש ואיכו פליג על הרב מר אביו ז"ל ואיוש לסה"ל מאי דלא ס"ל להרב מר אביו ז"ל והגם שכתב הדב"מ שם בסי' כ"ו דרבים הם הסוברים דדי בנתינת השכי' לבד יע"ש עכ"פ אנן קא חזינן בחוש הראות בס' הפוס' ז"ל דיותר רבים הם הסוברים דתרתי בעינן בדוקא והסוברין דסגי בחדא הוו מיעוטא לגבייהו והו"ל מיעוט נגד רוב והדב"מ גופיה לא כתב רק דרבים הם הסוברים דדי בחדא והו ל"מ ולא כתב דרבי' הם יותר מהסוברין דבעינן תרתי דזה לא מצי למימר כלל ועם שהדב"מ גופיה שם בסוף סי' כ"ה אחר הסכמת הרב מ"א ז"ל הביא לנו מעשה שהיה על שמעון ששכר בתים מהגוי ופרע לו השכי' ושוב נתן אחד מהבתים הנו' לחתנו ולאחותו לדור בהם דפסק דאין לבעל אחותו הנו' שום טענת חזקה בבית הנו' אפי' שדר בה הרבה כיון דברשות ש' ירד לתוך הבית וש' הוא היה פורע השכי' לגוי יע"ש דלפי"ז נמצא דהרב ז"ל זיכה לשמעון בחזקתו הנו' ע"י מתן מעות השכי' לבד אפי' בלא דירה ושימוש כלל דמ"מ הא ודאי לא דמי לנ"ד דבסי' כ"ו הנ"ל אפי' בעובדא לדנא דהתם שאני דש' הורידו לבעל אחותו ברשותו לדור בתוך הבית והוו בשלוחו ממש ונמצא דשמעון החזיק בבתים זו בפרעון השכירות ע"י עצמו ובדירה ושימוש ע"י שלוחו שהוא בעל אחותו מש"ה בדין הוא שיזכה בחזקתו שמעון ולא בעל אחותו דהגם דהוא היה הדר בבית אין לומר דהוא יזכה בההיא חזקה כיון דהוא דר בו דמ"מ אכתי בציר ליה התנאי הב' שהוא פרעון דמי השכירו' שלא היה פורע הוא כלל ולרובא דרבוותא דס"ל דבעינן תרתי דוקא לא עלתה לו חזקה לבעל אחותו כלל מש"ה בדין הוא שיהיה זוכה בחזקתו שמעון עצמו דעבד תרתי וכנ"ל משא"כ בנ"ד דסי' כ"ו הדבר קשה איך זיכהו לש' המחזיק הא' בפרעון השכי' לבד משום שס"ל מאי דלא שייך בנ"ד כיון דהו"ל הסוברין דסגי בחדא מתרתי מיעוט נגד רוב והו"ל למיזל בת"ר וכמדו'

ועוד קל"ט על הדב"מ בנ"ד דסי' כ"ו הנו' דכיון דמעשה שהיה בנ"ד לא היה בעוב"י שאלוניקי או בעוב"י קושטא יע"א שהם המה מקום עיקר התקנות

התקנות וההסכמות של הראשוני' עצמם אלא כ"ר היה בעיר נ"ש מקום שנהגו מטעם שהם נגררים בתר שאלוניקי יע"א במ"ש הוא ז"ל שם מ"מ די לנו לאחמורי עלייהו בעיקר התקנות עצמם הכל לספקות שיפול בהם ואפילו בהו רבוותא בנ"ד או קני בחדא מהני תרתי או בעי' תרתי דוקא לא שייך בזה לומר קי"ל וכמ"ש מהרימ"ט בסי' ל' דהאומר זה קיבלו וזה לא קיבלו יעש"ב וכ"כ הגו"ר בח"מ כ"ו סי' כ' וה' והרב עדות ביהוסף ח"א סי' כ"א יע"ש, אוכרא שהרב עדות ביהוסף ה"ן בסת"ר מחמת"ו מת"ש איהו גופיה שם סי' ל"א הפך מת"ש בסי' כ"א ובכר הק' עליו כן הרב מט"ש בסי' ק"מ הנס"ט אות י"א יע"ש והחס"ל סי' ל"ז דקע"ה ע"ד יע"ש, ואיך הוא ז"ל הסכימה דעתו כל בתר איפכא וזוכה להמחזיק הא' בחדא מנייהו משום קי"ל הא ודאי אתמהא טובא, שוב ראיתי להרב דב"ת גופיה שם בסוד"ק שנרגש מת"ש הרב עדות ביהוסף סי' כ"א הנז' ורמז נ"כ לתשו' דסי' ל"א הנ"ל להודיענו שדבריו סתרי אהדדי ומ"ש בסי' ל"א אתיא כוותיה ודחה הוא תשו' דסי' כ"א מקמי ההיא דסי' ל"א שהיא העיקר לדעתו ולשיטתיה אזיל למ"ש בסי' כ"ה על עיר להרסו יע"א והחס"ל שם דקע"ר לא שת לבו לזה ע"ש **ותו** דאפי' אם נניח במונח במור דהסוברים דבעינן תרתי הנס מועטי' מהסוברים דסני בחדא מש"כ האמת כנ"ל נ"מ אמאי לא יוכל זה הדר בחנות בעת שהוא המוחזק בחזקה לו' קי"ל כהני רבנן דסברי דבעינן תרתי דוקא וכיון שש' הבא להוציאו מהחנות לא החזיק בשתיהם לא זכה בחזקת החנות כלל והוא שדר בחנות ופרע לגוי מעות השכירות הוא הזוכה בודאי ואיך הרב זיכהו לראשון בנתי' מעות השכי' לבד, ואחר החיפוש היטב בפוסקי' ראיתי להרב חסד לאברהם בח"ב ח"מ סי' ל"ז הנ"ל דף קע"ד ע"ג שעמד במקנא ע"ד הרב דב"ת הנ"ל וז"ל דודאי ק' דאיך מחייב לראובן בנתן שמעון דמי השכירות לבד דכיון דראובן הוא מוחזק בתוך החנות לכ"ע בפי"ה אין להוציא מידו אפי' פ"ק ואולי מ"ש דראובן חייב לפרוע לו דמי חזקתו היינו שאת השתא דלפי האמת נדונו היה שעשה ב' שפרע שכי' ודר בה אבל מ"ש קודם דבשכי' לבד ה"ה בחזקתו לאו למימרא דמעיקרא הדין כן הוא דמוציאין ממנו רק דצריך לחוש לעצמו משום ס' חרם אלא משום דבנ"ד א"ן לזה דבכר עשה ב' ולא ביאר כ"ז אלא דכ"ז דוחק ולשונו אין נראה כן ובפרט מ"ש וכ"ש אם נכנס עכ"ל ויע"ש והנה מלבד מ"ש הוא עצמו דכ"ז דוחק כנ"ל עוד בה ברוא' ירא' שזה לא יתכן לאומרו כלל שהרי בתשו' תשו' הרב דב"ת כתב בפשיטות וז"ל מה שטען שכיון שלא דר ש' א"ש שעדיין לא החזיק בה וזה היינו דכיון ששכר הבית או החנות מהגוי ונתן לו המעות לאור שני והבא להשיג גבולו ה"ה עובר עכ"ל ויעש"כ הרי דמפשט פשיטא ליה בתחילת דבריו דשני בנתינת מעות השכירות לחוד כנ"ל וא"כ הדק"ל גם ראיתי להרב ירך אברהם שם סי' ל"ז שהק' ע"ד הרב"ת הנ"ל כי קושיין בתרווייהו הנ"ל דלסברת הא' דקרקי בעינן אם המחזיק הראשון לא זכה כי אם באחת והשני עשה שתיהן הוא אשר זכה בדינו ואם ויציאנו המחזיק הראשו' מחזקתו הוא הנלכד ברשת אשר נבלו ראשונים במלאכים ואיך זיכה הדב"ת למחזיק הא' משום קי"ל ויעש"כ **ועל** הכל יש לחקור לעד"ן דאנכרי' הרוא' להרב וכו"ל שם ובתשו' חס"ל שם שהעיד בגודלו מפי השמוע' דנהוג בעת בשאלוניקי יע"א לדון ולזכות המחזיק בנתינת דמי השכירות לבד כל בתר איפכא מת"ש הרב כנה"ג בח"מ ח"א סי' ק"ס הנהט"י אות פ"א דהמנהג בשאלוניקי להצריך ב' יע"ש ונלע"ד טעמא מאי הדרי בהו כל רבני שאלוניקי דבתר הכי דור אחר דור לפסוק ולדון הפך מנהג שלהם הקדום להצריך ב' וגם הפך מכל הראשונים רבני שאלוניקי הקודמין שהצריכו ב' והם רובא דרבוותא דס"ל דבעינן שתיהן דוקא והם נהגו בהפך דרי מאתן מהן הא ודאי אתמהא טובא לכאור' **ואשר** אני אחוש ליישב כל זה ולייקובי דעת עליון הרב דב"ת מכל הקושיות הנ"ל ואומר עם קנ"י שכ"ז תלוי בהסכ' השני' והשלישית הנ"ל והוא דבהסכמ' הב' שהסכימו רבני וגאוני שאלוניקי בשנת הער"ב נא הא' בו' במ"ש הרב מהרח"ש בח"א סי' כ"ה וס"א ובשאר תשו' אשר הסכימו שכל מי שיקנה מולק'י של גוי שחבירו מחזיק בו דחייב לשלם לו דמי שוויי החזק' כיע"ש הנה בהסכמ' זאת ניתנה הרשות לכל איש ישראל לקנות לו קרקע גוי אפי' שכבר היה מחזיק בו ישראל חבירו אך בתנאי שישלם לו דמי שווי החזק' כנ"ל וא"כ נמצא שלא החזיקו הרבנים מתקני ההסכמ' הב' הנ"ל כלל כי אם לענין הנאתו בפרעון דמי שווי חזקתו דוקא ואדרבא הם בהסכמתם החזיקו ביד המחזיק או הקונ' השני הבא אחריו לזכותו במקחו ע"מ שיגרל פר'ע להמחזיק הראשון שווי חזקתו וא"כ כל ספק שיפול בענין החזק' הלזו יד המחזיק הראשון על התחתונ' דהמחזיק השני שהוא המוחזק וזכה בדין ואם המחזיק הראשון לא החזיק כי אם באחת לבד או בנתן מעות השכירות או בדירה הנה המחזיק הב' שהוא המוחזק יכול לו' דכיון שכונת הרבנים מתקני ההסכמ' הנז' כונתם היתה להחזיק ביד הב' והרשות בידו לקנות כנ"ל אם כן אין למחזיק הראשון על הב' אלא תביעת ממון דוקא והמע"ה וכמ"ש להדיא הכי הרב מהרמ"א הו"ד בכר"ש ח"מ סי' כ"ח וז"ל אלא ודאי אין ס' אלא שבשעה שקונה האיש הישראלי הבית או החצר שמחזיק בו ישראל חבירו הפקיע חזקתו של המחזיק וממון הוא דחייב לו הקונה להמחזיק כפי תקנת הח' מסדרי הסכמה ב' ולא חזקה עכ"ל יע"ש וא"כ כיון שחזקת המחזיק הראשון במחלו' שנויה אם זוכה בחזקתו באחת מהני תרתי או לא אמרי' שפיר דמצי המחזיק הב' בשתים הנה או הקונה לו' קי"ל כרוובא דס"ל דבעינן תרתי מהן מעות השכירות ודירה דוקא ופטור ועטור הב' מלפרוע לראשון שום פ"ק משווי החזק' וליכא בזה לחוש הב' משום קי"ל ויהא חייב הקונה לפרוע לראשון שווי חזקתו מחשש קי"ל דאדרבא אי מחייבינן

לשני

לשני מעיילינן נפשין בש' הרש כיון הכונת הרבנים מתקני ההסכמ' הב' להחזיק ביד המחזיק השני שהועיל לו קנייתו הקרקע מן הגוי ובלבד שיפרע דמי החזק' וכיון דהוי ספק אם זכה הא'. באחת מהנה או לא והב' ודאי זכה אין ש' מוציא מידו ודאי ושפיר זכה הב' במקחו ומט' שח"ל ועם שגם בהסכמה הראשונה הקדומה שתקנות רבני קאשטילייא בשאלוניקי יע"א כמ"ש מהרח"ש שם לא אסרו אלא שלא לשכור שום בית או חנות שמחזיק בה בבר ישר' אחר אבל לקנות לא אסרו כלל, שמזה הטעם חזרו ועשו הסכמה השניה הנ"ל בראותם שלא הועילו חכמים בתקנתם הראשונה הנ"ל א"כ גם בהסכמתם הראשונה הנ"ל החזיקו ביד הקונה אפי' שבבר החזיק ישרא' אחר בנ"ל מ"מ כיון אין הפרש בין הסכ' א' לב' כלל דבתרווייהו החזיקו ביד הב' הקונה ואולם בהסכמתם הראשון לא היה שום חיוב ממון על הקונה לפרוע לבעל החזקה שום פ"ק מדמי חזקתו כלל ובהסכמה הב' הנ"ל חייבוהו ממון להקונה שיפרע לראשון דמי חזקתו דוקא ברם עכ"פ העדיפו כחו ונתנו לו רשות מספיק לקנות כנ"ל נמצא שהחזיקו ביד הב' לזכותו בקנייתו בפי' והוא המוחזק נגד הראשון אמנם בהסכמה השלישית הנעשית בשנת הרש"ש כמ"ש מהרח"ש שם דאסרו לגמרי קניית קרקע גוי המחזיק בה בבר ישראל אחר בשום אופן שבעולם ואפי' שיתרצה הקונה לפרוע לבעל החזקה דמי חזקתו בנ"ל א"כ נמצא דבהסכמה זאת הג' העדיפו כח המחזיק הראשון ועשו אותו כבעל הקרקע ממש א"כ אין למחזיק הא' על שבנגדו הבא אחריו לקנות או להחזיק שום תביעת ממון כלל כי אם תביעת גוף הקרקע א"כ כל ספק שיפול בחזקת הא' דיינינן ליה לזכותו וליפות כחו ובנון דא שהמחזיק הא' לא החזיק יפה בשאים הנה דהיינו בפרעון דמי השכי' ובדירה כי אם באחת מהנה דיינינן דהמחזיק הא' הוא המוחזק והוא נידון במארי קמא ומוקמינן ארעא בחזקתיה ושמי בידיה לומר קי"ל כמ"ד דשני ליה בתרא ועלתה לו חזקה מעליא ויד המערער בנגדו על התחתונ' ואפי' אם הוא ספק אמרי' שח"ל לזכות המחזיק הראשון ובכן בל זמן הרבנים הקודמין ז"ל שלא נתפשטה בימיהם ההסכמה הג' הנ"ל הוו דייני ואולי עפ"י ההסכמה הב' הנ"ל היו מעדיפים ומחזיקים כח השני הקונה נגד המחזיק הראשון והיו מצריכים הני תרי תנאי מעות ודירה לזכות למחזיק הא' ואי עבד חדא וחד לא לא עשה ולא כלום ולא אהניא ליה חזקתו ול"מ אבל בסוף ימיו של הרב כרם שלמה שיצא לאור שו"ת מהרח"ש ח"מ שהסכים לדון הוא ז"ל בהסכמה הג' הנ"ל אז נתחדשה הלכה והסכימו לדון ליפות כח המחזיק הא' ועשאוהו כבעל הקרקע ממש והוא המוחזק ואם החזיק באחת מהנה לבד אמרי' דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא וקח"ל זכה הראשון בחזקתו בא' ועלתה לו וה"ט דהרב דב"מ ז"ל בסי' כ"ו הנ"ל זוכה למחזיק הראשון אפי' באחת דהיינו לפי ההסכמ' הלזו השלישית וכמבואר ומצאתי הדבר מפורש יוצא מפ"ק הדב"מ גופיה בתשו' כי באה

בכר"ש סי' כ"ח הנ"ל שאחר שכתב ובן ראוי לדון מכאן ואילך בס"ד כתב וז"ל ולפי ההסכמ' הזאת הג' נפ"מ דכ"ד לכ"ע שמחזיק הא' הוא המוחזק דלא כמש"ל עכ"ל יע"ש הרי להדיא דהרב ז"ל במיעוט שיחה כזה שלו כלל כל מ"ש בעניותין ובמבואר ובן מתבאר להדיא הבין בדברי הרב מהרח"ש ח"מ סי' ס"א הנ"ל יע"ש. **והגם** דהסכמה זאת הג' שנתקנה בשנת הרש"ס בנ"ל היא היתה בזמן מהרשד"ם ומר בריה אתיא עלה כמ"ש מהרח"ש שם וחזינן למהרשד"ם גופיה בסי' רל"ד דס"ל למר להדיא דאין זכות למחזיק כי אם בשני תנאים של דוקא ובאחת לא עלתה לו חזקה כלל כיע"ש ולפי דברינו הכתובים למעל' הו"ל למהרשד"ם דמני"ר ראשון בקדש שר המסכי'ם הסכמ' השלישית הנ"ל ליפות כח הראשון אפילו באחת מהנה ובנ"ל הא ודאי בורכא ואי מהא לא איריא דבודאי הגמור אותה תשו' דסי' רל"ד שנ"ל היא היתה קודם ההסכמ' השלישית הנ"ל בזמן רב (שהרי בשנת הרש"ס שנתקנה הסכמה זאת הג' ומהרשד"ם חתם ראשון ודאי שהיה זה בסוף ימיו לעת זקנתו ממש שזכה לחתום ראשון בקדש משנת שכ"ה שבבר היה בו בפרק ראש על ארץ רבה שאלוניקי יע"א ובו בפרק בהסכמ' עלה חותם ראשון ואח"ך בשנת השד"ס גם בן בהסכמ' השלישית הלזו מני"ר חתם ראשון ואלו בהסכמ' הנעשית בשנת השי"ב מר חתים עלה ג' בקדש הרי ל"א שנים משנת השי"ב עד ש' הרש"ס שנתקנה הסכמ' השלישית הנ"ל ודאי שהוא בסוף ימיו ולעת זקנתו ז"ל והביא תשו' דסי' רל"ד ודאי שהיא קדומה הרבה מאד קודם הסכמ' הג' הנ"ל) שהיו דנין לפי הסכמות הא' והב' משו"ה הצריך תרתי למחזיק הראשון ואח"כ שאם היה בא מעשה לידו אחר שנת הרש"ס הנ"ל הוא הדר ביה רב מקבלתו שקבל מרבו מהרי"ט דבעי' תרתי והוה פסיק ותני דשני ליה בחדא כיון דבהסכמ' הג' הנ"ל העדיפו כחו של המחזיק הראשון כדין בעל קרקע ואח"ז מהרשד"ם נשתכחה הסכמ' השלישית הנ"ל והיו דנין עדיין כפי הסכמ' השנית ולא נתפרסמה הסכמ' זאת השלישית עד זמן הרב כר"ש שיצא לאור ס' מהרח"ש כמש"ל וחזרו לדון ליפות כח המחזיק הראשון דשני ליה באחת מהנה וכמדובר וסי' לדבר שכחום וחזרו ויסדום. והשתא אתי שפיר ויתורצו על נכון כל הקושיו' והערות הנ"ל של רבני האחרונים ודודן מע"ר הרב"מ שבסי' כ"ו הנ"ל כלאחר יד כמש"ל כיון שנדון הרב דב"מ הנ"ל היה המעשה אחר שנתפרסמה בבר ההסכמ' השלישית הנ"ל עפי"ר מהרח"ש ז"ל שבבר יצא ספרו הטהור לאורה וחזרו לדון כהס' השלישית והעדיפו כח המחזיק הראשון לתת לו דין כבעל הקרקע כנ"ל א"כ בכל ספק שיפול בדין יד המחזיק הראשון על העליונ' והוא המוחזק נגד המחזיק השני או הקונ' הבא להוציא מידו ואפילו אם יהא ס' בחזקת הראשון אם עלתה לו חזקה מעלייא או לא כיון דתקנת ראשוני' כמלאכים בהסכמ' השלישית הנ"ל כונתם היתה כדי ליפות כח המחזיק הראשון ושלא יכשלו ישר' אפי' בשוגג

דלא

דלא תימא דלאו כלא דמי מש"ל והעדיפו כח הא' שלא יוציא מהן מעות דמי חזקתו ואפי' אם יתן איש את כל הון ביתו שפיר אמרינן שח"ל להעדיף כח המחזיק הראשון כיון דבתחלו' שנויה אם עלאה לו חזקה כאחת או לא ככל הנז"ל. ומה שפסקו הלכ' הרב פרמ"א והה"ח והמ"ג ומהר"ש חסון ומהרש"א ז"ל ודעימייהו דתרתי בעינן כדי שיעלה לו חזקה כנ"ל, הטעם הוא משום שעדיין לא נתפשט בימיהם הס' השלישית הנ"ל והיו דנין עפ"י הסכמ' השנית כמ"ש הרב דב"מ בתשו' שבכר"ם ששי' כ"ח הנ"ל והיו מייפים כח המחזיק השני או הקונ' דמה חייב שני לא' כי אם ממון דוקא ולא גוף הקרקע וכיון דממון הוא חייב לו וחיובו מוטל כס' כדין אי קני ליה לראשון בחדא או בעינן תרתי חזקת ממון עדיף ומכ"ל השני שהוא המוחזק קי"ל כמ"ד דבעינן תרתי בדוקא וכמדובר ועם שנדון הרב דב"מ ז"ל דסי' כ"ו הנ"ל היה לעיר נ"ש ולא לשאלוניקי שהוא עיקר מקום ההסכ' כבר ביאר דבריו בכ"ד דסי' כ"ה שהיה שם ללארסו דאף אם לא נתפשט ביניהם הסכמ' השלישית מהיום והלאה מחוייבים להתנהג עפ"י הסכמ' השלישית יע"ש וה"ה לנ"ש דמה לי לארסו ומ"ל נ"ש כולם נגררים בתר תקנות והסכמות שאלוניקי כמ"ש שם ומה שפסק הדב"מ ז"ל בכ"ד דסי' כ"ו הנ"ל שיתן לו לראשון שווי דמי החזק' שום כדא' לבאור' לפי הסכמ' השנית ולא חייבו הרב שיחזיר לו לראשון החנות עצמה עפ"י הסכמ' השלישית הנ"ל ה"ט משום דכבר נתבאר בשאלו שם דמבין ריסי עיני התובע ניכר שתובע שווי דמי החזק' ולא גוף החנות עצמו כיע"ש והוא פשוט, **ועפי"ז** גם כן נחה שקטה הא"ש מתמיהת הרב ירך אברהם בסי' ל"ו מעל דברי הרב דב"מ הנז"ל דבכל מ"ש הרב וא"א בזה הם דברים הנאמרים באמת בכל זמן שלא נתפרסמ' הסכמ' הזאת השלישית והיו מייפים כחו של השני או הקונ' נגד הא' כמש"ל ברם אחר פרסום הסכמ' השלישית ונתחדש' הלכ' שחזרו לדון כפי ההסכמ' השלישית המחודשת בידועה' המייפין כחו של המחזיק הראשון כדין בעל הקרקע ממש אזי אמרינן שח"ל כדי להחזיק ביד הראשון דבתר כונת רבנן קדושי מתקני הס' השלישית אזלינן וכמדובר, **ובהכי** נמי ניחא שפיר קושיית הרב חס"ל ז"ל שם בסי' ל"ו הנז"ל דהאמת יורה דרכו שמיום התפשטות ופרסום הסכמ' השלישית הזאת העדיפו כח המחזיק הא' כבעל הקרקע ממש אפי' שלא החזיק רק באחת מהן אית ליה דין ושו"ל חזקה מעלייתא דהמחזיק הא' הוא הנקרא מוחזק ומ"ק וכדבאיכנא, וגם עפי"ז א"ש טובא מה שנהגו בשאלוניקי בדורות האחרונים לדון דקני בחדא מהני תרתי לזכות המחזיק הא' הפך המנהג הקדום במ"ש הר' זכו"ל וחס"ל ז"ל כנ"ל דה"ט משום שכבר נתפרסמה ההס' הנ' הנ"ל וכדבר האמור והדברי' ברורים

אשר עפי"ז מה מאד תמהני טובא על מ"ש הרב אהל יצחק בסי' פ"ג בענין האחים שנחלקו ע"ד חזקת החנות זה או' אני זכיתי בה וזה אומר אני זכיתי בה והאח הקטן היה דר בחנות הנז' וע"ז אסף איש טהור פלוני' דרבותא הנ"ל אם יספיק להחזיק בחדא מהני תרתי או תרתי בעינן בדוקא והביא נ"כ דברי הרב דב"מ ועדותו של הרב זכו"ל הנ"ל שכן דנין בשאלוניקי ועכ"ז אסיק שהאח הקטן הדר בחנות הוא המוחזק ויכול לומר קי"ל כמ"ד דתרתי בעינן כדי שיעלה לו חזקה ואין חזקת האח הגדול חזקה בפריעת השכירות לבד יעש"כ והדבר תמוה מאד דהא אם אמת היה הדבר שהאח הגדול קדם לאחיו הקטן ושכר הוא החנות מהגוי ופרע לו השכי' כפי הקב"ע שכיר כן הגדול א"כ כבר זכה הוא בה מאחר שכבר הספיקה הלכתא מכל הכ"ד אחרו' שבשאלוניקי יע"א שחזרו לדון כפי ההסכמה הנ' שנתפרסמה בימיהם כנ"ל ומכח זה נהוג עלמא לדון הל"ת דקני בחדא מהני תרתי כל בתר איפכא ממנהגם הקדום שהיה אז כפי ההסכמה הב' כנ"ל אם כן נמצא דהמחזיק הראשון שהוא האח הגדול הוא המוחזק וכמש"ל ואיך יוכל אחיו הקטן לומר קי"ל נגד אחיו המוחזק הבא מכח ההסכ' הנ' והמנהג האחרון הנ"ל וכבר נודע דנגד המנהג לא מ"ל קי"ל כמ"ש הר' חס"ש והמט"ש בסי' כ"ה בכללי הקי"ל משם כמה וכמה מהפוס' ז"ל וכן הסכים הרב מהרח"פ ז"ל בס' סל"ח דקי"ב ע"א ובחקקי לב ח"ב ובנשמת כל חי ובחקות החיים ובשאר מקו' מספרי הקדש שלו ע"ע ועיין עוד בזה בס' ידי דוד סי' קמ"ב ובמ"ש אני עני בתשו' במ"א בזה ואכמ"ל עכ"פ הרב אהל יצחק גופיה ס"ל למר במ"א בתשוב' דל"א קי"ל נגד המנהג במ"ש המעיין ושו דהוא עצמו בסי' ט"ו עלהה הסכמתו דל"מ לו' קי"ל נגד ההסכ' ונסתייע בזה ז"ל שם מדברי הרב"מ ז"ל הללו דבסי' כ"ו הנ"ל יע"ש והאמת יורה דרכו שכן הוא דאחר ההסכמ' אין כאן מחלוקה כלל וכנז"ל, ותו קל"ט על הה' אה"י ז"ל הנ"ל דכיון דמעשה שהיה בכ"ד שהאח הגדול השכירה לאחיו הקטן הרי האח הקטן הוא שלוחו של אחיו הנ' ודירת הקטן בחנות מהניא לאחיו הגדול לזכותו בחזקת החנות כשלו הוא עצמו דר בתוכה וכמעשה שהיה שהביא הרב"מ בתשו' דסי' כ"ה הנ"ל ואיך הוא ז"ל זיכהו לקטן בחזקת החנות הפך מכל הנ"ל ודבריו צל"ע

מב חלב בהמה טמאה אינו נקפא, הכי איתא בש"ס דע"ז דף ל"ה ע"ב

ופסקו הרמב"ם בפ"ג מהל' מאכ"א הי"ב יע"ש ומדקדוק דברי הרמב"ם הנז' נראה דמותר לו ליש' ליקח חלב שחלבו גוי ואין ישראל רואהו להעמיד בו גבינה מאחר שחלב טמא אינו נקפא ויוצא עם הקום של גבינה ולמאי דקאי כיני אטפי לא חיים וכמ"ש הה"מ ז"ל דאם נאמר דדעתו לאסור אף לגבן חלב הגוי לא הו"ל להרמב"ם להאריך כ"כ בלישניה ולומר ואם נתערב חלב טמאה כו' כשמעמיד אותו יעמוד וכו' שא הו"ל לקצר ולומר חלב וכו' אינו נקפא ואפי' מעורב ומפני זה יתן הדין כו' ומדהאריך כל כך בלישניה וקאמר ואם נתערב וכו' מוכח שדעתו להתיר חלב גוי להעמיד בו גבינה משום דחלב טמא אינו נקפא ועיין למרן בכ"מ מ"ש ע"ד הה"מ הנז' ולפי"ז יל"ד עמ"ש הרב מגילת ס' לאוין קל"ב דף ס"ב ע"ד

שכתב

שכ' שמדברי הרמב"ם נרא' דאפי' להעמיד הגבינ' אסור יע"ש ולדידי אחרי המחו"ר הראויה אליו אדרבא מדברי הרמב"ם ז"ל נלע"ד כהפך וכמדובר ולפי דברי הרב הנז' שכתב עוד שם וז"ל ואם נאמר דהטעם הוא דאע"ג דחלב הטמאה אינו נקפה ויוצא עם הקום מ"מ כבר קלט טעם דחלב טמא ויש בו טעם חלב טמא עכ"ל יע"ש למדאי מר"ק ייטוב נכון על מאי דהוה קל"ט עמ"ש הרשב"ץ ח"ג סי' יו"ד בתוך התשו' וז"ל ואם היינו חוששין לנתנותי חלב אם היתה מספקת הקנתו של הרמב"ם ז"ל יש לדון כי הראב"ד וגם הה"מ השיגו ע"ז שאין לוקחין מן הגויים דברים שיש לחוש לאיסור על סמך ביטול וזה אינו כל כך ק' שהרי היו סבורין הש"ס שחלב הגוי יהא מותר ללוקחו על סמך איקון לולא שלא מצאו לו איקון אבל אמת הוא הדבר שבחמא' היא מותרת מדין התלמוד עכ"ל ולכאור' קל"ט דאין ראיה מדברי הש"ס כלל דשאני התם דהאיסור אינו נבלע בהיתר אלא לכשיעמיד אותו חלב טמא נפרד מן הטהור ואזיל ליה בנסיובו ואע"ג דלפום ס"ד דתלמודא דקאמר אי בעי לגבינה ה"נ כו' מש' דלא חייש אכיני אטפי הרי להדיא דגם לטעמ' דאין מבטלין איסור לכתחי' נמי לא חייש ואף דלפום המסקנא דמסיק דאף לגבינה אסור דחייש לכיני אטפי מ"מ לא פליג אסברא דמבטלין איסור לכתחי' מ"מ אכתי ק' דאין משם ראיה כלל דשפיר איכא למי' דלפום ס"ד הוה ס"ד דאם הוא מעורב אף בנסיובו היתה ניכרת ע"י שהטמא ירוק והנסיובו אינו דומה כלל לחלב טמא משו"ה ליכא למיחש לכיני אטפי דאם היה טמא כבר היה ניכר בנסיובו אמנם השתא דאסיקנא דבנסיובו אינו ניכר כלל בין טמא לטהור לכ"ע חיישינן ואין מבטלין ולכיני אטפי א"כ מה דמות יערוך למ"ש הרמב"ם דחמאה מותרת ע"י ביטול דהאיסור נבלע בתוכו לאו שבקתו בש"ס איקון לידע אם יש בערובת חלב טמא בטהור או אף כשהיא מעורבת לכשיפריש האיסור מן ההיתר ולא יהא בו נבלע איסור כלל וכבר עמדתי בזה ע"ד הרשב"ץ הנז"ל בדין אין מבטלין א"ל עי"ל מע' א' אות יע"ש אך אמנם לפי דברי הרב מני"ש הנז"ל שכתב דטעם חלב טמא בלוע כאיסור כנז"ל שפיר מייתי ראיה הרשב"ץ לדברי הרמב"ם ז"ל דלא חיישינן וכמובן, הן אמת דכד דייקת שפיר אין דברי הרב מני"ש מוכרחים כלל דא"כ ליתסר משום טעמא דיתכן ליה ביה ששים בחלב טהור לבטל טעם האיסור ומדברי הש"ס מוכרח דאינו נותן בו טעם או דאף טעמא מפקא ע"י העמדה וכמ"ש הרב הנז' גופיה וכמדובר

וראיתי להגאון הרב פרי תואר בסי' קט"ו סק"ח שכתב דמשו"ל דחלב טמא אינו נקפה לא כתבו כי אם בלא תערובת אבל ע"י תערובת לא יעש"ב ולכאור' הם דברים תמוהים דהוו הפך הש"ס הנז' דקאמר אי בעי לגבינה ה"נ כו' דנרא' דאפי' ע"י תערובת אמור רבנן דאינו נקפה וכבר ראיתי לגדולי האחרוני' שתמהו עליו בזה ועיין להגאון הרב חיד"א בקיים שאל ח"א סי' מ"ג שכתב דדבריו קשים הרבה יע"ש ואין ספק שכיון למה שהקשינו

שבתי וראה דדברי הגאון הרב פרי תואר ז"ל נכונים למי שאמרן ול"ק עליה דמר מהש"ס הנז' כלל דהא כשמקש' למאי ניחוש אי לחלב טמא הא אינו נקפא דאמר מר חלב טהור נקפא טמא אינו נקפא מוכח דכל עיקר קוש' הוא מדאמר מר דחלב טמא אינו נקפא זה מורה להדיא דאינו מק' אלא מכח הקבל' דאמר מר כו' וע"ז מקשה כיון דחלב טמא אינו נקפא א"כ אפי' ע"י תערובת הסברא נותנת שלא יהא נקפא כי אם הטהור ומשו"ה הק' וכן הרנן גם הוא קאי כס' ואת דח"ט אינו נקפא ואפי' ע"י תערובת מכח הסברא אמנם הם עצמם לא כתבו אם ע"י תערובת נקפא או לא כי אם מכח עדות דאמר מר כו' מזה סברי איכהו דגם ע"י תערובת אינו נקפא ואם נעמוד על הנסיון יתכן דע"י תערובת הוא עומד ומאי דקאמר דחלב טמא אינו עומד אינו אלא כשהוא לבדו ולא ע"י תערובת וסו"ר להרב חקקי לב ז"ל ח"א סי' ל"ו ול"ח שעמד בזה והריץ ויתיב דברי הגאון הפר"ת ז"ל קרוב למ"ש בעניותי יע"ש

וראיתי להרב קהלת יעקב אלגאזי ז"ל שהביא דברי הרשב"ץ ז"ל הנז' בדמ"ו ע"ד וכתב עליו וז"ל ודבריו תמוהים דהא ההיא דחלב שחלבו גוי הוא לעשות איקון לראות אם יש חלב טמא מעורב או לא אבל אינו איקון דאף דיש בו חלב טמא דיהיה כשר דזה א"א משום דאין מבטלין איסור לכתחי' וזהו מה שהשיגו ע"ד שכ' דאם כשלא עד שחלבו להם נתנותי חלב דמותר' דאיך אפשר הא אין מבטלין א"ל דכיון דחיישי' דאית ביה נתנותי חלב טמא אינו יכול לבטלו משא"כ בהיא דחלב שח"ג דאינו מבטלו אלא דעושה איקון לידע אם יש בו חלב טמא או לא ודאי דמותר ואין בזה קוב דאין מבטלין איסור לכתחי' וכ"ע עכ"ל יע"ש

ואחרי המחו"ר הראוי' אליו נכ"ר הזינא ותיובתא לא חזינא כלל ואדרבא דבריו ז"ל הם התמוהים דנראה דהוא המבין דמאי דאמרינן בש"ס אי בעי לגבינ' ה"נ כו' דהכונ' הוא שאם היה רוצה אותו לגבינה וגבינו ונשאר מעט חלב שלא נקפא והשאר נקפא אותה הגבינ' אסורה מפני שאין מבטלין איסור לכתחי' אמנם אם נקפא הכל שזה מורה שלא היה בו חלב טמא כלל או מותר והא ודאי ליתא דאם כן מאי האי דקאמר בתר הכי השתא דאתית להכי אפי' לגבינ' אסיר משום דקאי כיני אטפי הלא בלא"ה אסור אף דלא קאי כיני אטפי משום דלא מינכר לן אם היה בו חלב טמא או לא שאפי' היה בו חלב טמא הלך בנסיובו ואינו ניכר ואין מבטלין איסור לכתחיל' ומדנייד מהאי טעמא והוכרח לטעמא דקאי כיני אטפי מוכח דלס"ד דשרי לגבינה אף אם היה בו חלב טמא דמבט' איסור לכתחי' וא"כ ראיית הרשב"ץ במקומ' עומדת וכבר כתבתי הנלע"ד דמעיקרא אין כאן מקום ביטול דאינו אלא הפשרה בעלמא וזה לא תמה עליו הרב ז"ל והוא כלא, **ומ"ש** עוד שם הרב הנז' מפס יש מקשין וכ' הוא ז"ל דלק"מ יע"ש

יע"ש אחרי המחו"ר אירולו אינו נכון כמ"ש הרו' והעיקר נראה שהוא ט"ס ובמקום הרמב"ם צ"ל הרמב"ן וכנראה מטעם לשונו יע"ש, עוד ראיתי להרב הנו' שם בדין י"ב שכתב דאיסור הנבילה נ"מ נזירות הוא יע"ש ולא זכר תשו' הרשב"ץ ז"ל הנו' דס"ל להדיא דאינו מו"מ דברים והכריחו מדברי הש"ס דשבת יע"ש, ועי' להרב חק"ל ז"ל בח"מ סי' נ"ל ובסי' כ"ו שהאריך בזה יעש"כ

מי חלב אשה דקי"ל תינוק יונק והולך עד ד' וה' שנים כתבו התוס' ז"ל בפ' אעפ"י דארבעה לבריא וה' לכחוש יע"ש וכן כ' הטור ומרן ז"ל בי"ד סי' פ"א יע"ש וראיתי להרב משה אשר דק"ג ע"א שהק' משם הרב יד אליהו ז"ל דאיך פסקו כן הפוס' ז"ל מאחר שדברי התוס' הם שהרי אהדדי יע"ש ולעד"ן לק"מ מאחר דדברי התוס' דנדה שכתבו דלאו דוקא ד' וה' אלא דה"ה טובא כגון שאפי' שבילאו על כתפו יע"ש הם תמיהים טובא דהרי הש"ס משני אידי ואידי חד שיעורא ואם כן איך מנ"ל ואפי' טובא וכמו שכבר תמה ע"ד הרב מש"ל ז"ל בהל' לולב פ"ח יע"ש. ומאחר שכן יפה כיוונו הפוסקי' ז"ל לתפוס עיקר כדברי התוס' דכתובות ואין מקום לקושיית הרב יד אליהו ז"ל הנז' כלל וכמובן ולעיקר תמיהת הר' מש"ל ז"ל ע"ד התוס' דנדה הנז' אפש"ל לע"ד שדעת התוס' דנדה דמ"ש בש"ס אידי ואידי חד שיעורא כלומר דהא דקאמר ד' וה' שנים לאו דוקא אפי' טובא ואפי' שבילאו על כתפו וכמנא דכולא חדא מילתא היא והא דנקט ד' וה' שנים היינו כדאמרי אינשי ודוק

מר חמיש עינויין דיוה"כ דעת הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' שביתת עשור ה"ה דכלהו חמשה עינויין מדאורייתא נינהו וכמבואר בד"ק וכ"כ הר"ן ז"ל הביאו מרן בכ"מ שם כדעת הרמב"ם ודעת הרא"ש ור"ת וריב"ה והר"ן וש"פ ז"ל ס"ל דעינוי אכילה ושתיה לחוד דאוריי' נינהו והשאר מדרבנן וקראי אסמכתא בעלמא יע"ש, ומן התימא על הרב ארעא דרבנן אות רנ"ב שכ' משם הרמב"ם ז"ל דס"ל דעינוי אכילה ושתיה לבד הם מדאורייתא והשאר מדרבנן יע"ש, ולא היא דאדרבא דעת הרמב"ם דכלהו מדאורייתא נינהו כיע"ש והכי נקטי כל הפוסקים והמפ' ז"ל כדעת הרמב"ם וכמו שיראה הרואה

וכישאני לעצמי נלע"ד להביא ראיה לדעת הסוברים דשאר עינויין אינן אלא מדרבנן מדאמרינן בנדרים ד"פ ע"ב ואמרו רבנן רחיצה אית בה עינוי נפש כי לא רחצה ורמינהי אעפ"י שאסור בכולם אינו ענוש כרת אלא באוכל ושותה וא"ת כי לא רחצה איכא עינוי ביוה"כ כי רחץ ליחייב כרת יע"ש והשתא קשה דמאי קס"ד דמקשה דכיון דאינו עינוי נפש א"כ לדידיה תק"ל דמאי אסיר ביוה"כ אלא ודאי דס"ל דכ"ז הוא מדרבנן דמדאורייתא אינו נקרא עינוי והא ק"ל כיון דאמר התם דבכלל מאי דאמר קרא לענות נפש הוי רחיצה א"כ ביוה"כ נמי נחייב כרת ואמאי אמרינן דאינו אלא מדרבנן וכ"כ התוס' ז"ל שם

ושו"ר להרב קול אליהו בח"א סי' נ"ו דף י"ו ע"ד שהביא מכאן ראיה לדעת הרמב"ם דהוי מדאוריי' יע"ש ולא ידעתי אופן ראייתו היכי הוי דאדרבא הכי הרואה דמהך סוגיא קשיא לס' הרמב"ם וכאמור **עוד** נלע"ד להוכיח דלא כהרמב"ם ז"ל מסוגיא דנדרים דפ"א ע"ב בעא מניה רבא מר"ן ח"ה לרבנן עינוי נפש הוא או דברים שבינו לבינה, והשתא אם איתא דשאר עינויים נמי הוי מה"ת וכדנפק"ל מקרא דאסור בת"ה מדכתי' הם תענה את נפשותי א"כ מאי קא מבעי"ל דהא ודאי עינוי נפש הוא אלא ודאי דאינו אלא מדרבנן ומש"ה קמבעי"ל וכ"כ הרא"ש שם ולא ידעתי מה יענה הרמב"ם לזה וכעת צל"ע, שו"ר להנמק"י ז"ל בס' איסי ת' בתי' לנדרים על דף הנז' שכ' וז"ל בעא מיניה כו' פי' עינוי נפש הוא כלומר מי הוי בכלל עינוי נפש דקרא דאו עינוי שמחת פשיטא דאיקרי עינוי וכדאיתא ביומא עכ"ד, יע"ש וממילא ל"ק על הרמב"ם ז"ל וכמובן הן אמת דלע"ד כדברי הנמק"י הללו שהרי ביוה"כ נמי כתיב תענו את נפשותיכם ואפ"ה אמרינן דת"ה הוי עינוי לגבי יוה"כ וא"כ מאי מספק"ל הכא וצ"ע ועיין בס' ודאים להגאון מהר"א ממיץ ז"ל בעמוד ומגים סי' קי"ח בד"ה ותנא דבי מנשה וכו' ודוק **וראיתי** להרב שער המלך ז"ל בהל' שביתת עשור שהביא מהסוגי' דפרק היושן דכ"ח כמ"ד דשאר עינויין הוו מדרבנן והוא ממ"ד התם לא נצרכה אלא לתוספת עינוי שד"א הואיל ומיעט רחמנא לתוס' עינוי מעונש ואזהרה לא ליחייבו נשים כלל קמ"ל והשתא לדעת הרמב"ם דס"ל דכל הני ה' עינויין הם מדאורייתא מקרא דשבתון אמאי לא משני עדיפא מינה דאצטריך קרא לשאר עינויים דלית בהו עונש ואזהרה וס"ד דנשים פטורות קמ"ל כו' אחר"ק יע"ש הנה מ"ש דאמאי לא תירץ עדיפא מינה כו' אחהמ"ר זה אינו דההיא ודאי עדיפא דאם על התוס' חייבינהו רחמנא להכי נשי הגם שהוא מ"ע שהז"ג כ"ש בעיצומו של יום דחייבין בשאר עינויים הגם שהוא מ"ע שהז"ג מש"ה נקט תוספת יוה"כ טפי משאר עינויים, גם הו"ל לאקשויי על סתמא דתלמודא דמנ"ל דהאי אזרח אתא לתוס' יוה"כ ומינה ילפינן מכ"ש לשאר עינויים דיוה"כ אימא דהאזרח אתא לשאר עינויים דבכל תוס' יוה"כ נשים פטורו' משום דהוי מ"ע שהז"ג ומדקאמר הש"ס דאצט' לתוס' יוה"כ מוכח דשאר עינויים הם מדרבנן וקשיא לדעת הרמב"ם דס"ל דכלהו מדאורייתא נינהו, ודוחק הדבר להעמיס את זה בדברי הרב שעה"מ הנ"ל **ואחר** העיון היטב ראיתי דגם קו' זאת ל"ק כלל דהא ודאי יותר מסתבר דאתא קרא לתוס' יוה"כ ולא לשאר עינויים דהא האזרח בתר קרא דכל מלאכה לא תעשו כתיב ואי אתא קרא דהאזרח לרבות נשים בתוס' עינוי ניחא שפיר מאי דכתיב האזרח בתר קרא דמלאכה דהא גם במלאכה שייך תוס' יוה"כ אבל אם קרא דהאזרח אתא לרבוי שאר עינויין א"כ הו"ל האזרח בתר קרא דתענו את נפשותיכם ולא בתר קרא דמלאכ' ומש"ה הוכרך הש"ס לאוקומי קרא דהאזרח לתוס' יוה"כ

יוה"ך ואין מכאן שום הוכחה לדעת הרמב"ם ז"ל וכמובן ועיין להרב משק ביתי ז"ל באות שנ"ב שהאריך בזה יעש"כ וגם באות ט"ז יעו"ש

אות הט'ית

מה טריפה אינה חיה הכי אמרינן בש"ס בכמה דוכתי רבו מלמנות והכי קי"ל להלכה כידוע **וראיתי** להרב לימודי ה' ז"ל בסי' קס"ח אות עלה ונסתפק ברוצח שהכה חבירו מכת מות ונעשה טריפה כגון שניקב קרום של מוח אם חייב עליו מיתה תכף ומיד בהיותו טריפה למ"ד טריפה אינה חיה דה"ה כמת או"ד דפטור לגמרי משום רוצח כתיב עד שימיתנו ואת"ל דנהרג עליו, מי אמרינן דאינו נהרג עליו עד שימות או"ד משעה שעשאו טריפה הו"ל כבר מת ופשיט לה ממאי דאיתא בפ' השולח דמ"ב ע"א אמ"ר ב' השו' כדבר חדא דיורשיו קתני ועוד דאמר"ל אין כופר משתלם שלא לאחר מיתה ופירש"י דכתיב והמית לאפוקי קנס דלא כתיב ביה שלא בניתה ע"כ וגם בזה י"ל אם הוא דוקא עד שימיתנו ולא יעשנו טריפה או"ד שאין משתלם משעשאו טריפה שלא לאחר שימות מהכאה ואת וליה הדעת נוטה וק' דלדידן דקי"ל טריפה אינה חיה מ"ט יש בזה דאין משתלם שלא לאחר מיתה דכיון דהוי תלי משעה שטרפו א"כ למה אינו משתלם עד לאחר מיתה אלא ודאי בגזירת הכתוב והמית דוקא וא"כ עשאו טריפה לאו בר כופר הוא וה"ה לרוצח ובהכי אין ראיה משם מש"ל השעה"מ פי"א מה"ש דובר טריפה אינו מוליד עי"ש ולדידי אחרי המחי"ר אין דבריו של נראין לי כלל כמ"ש ד"ל בדברי ר"ל בו' ופשיט"ל דנזה"כ הוא … ואת"ך מה דפטור מן הכופר ובזה דהם דברי שעה"מ ז"ל ובנו"ל דהרוא' ורא' לרש"י ז"ל בב"ק דמ"ב ע"ב דהאם בש"ס הובאו דברי … הללו ובעי בגמרא מ"ט ופירש"י מ"ט אין … משתלם שלא לאח"מ תע"ג דכתיב והמית … דכיון דאמרוהו למיתה לישתלם מחיים עכ"ל … לדעת דמעולם לא עלה על לב לומר דאף … מכת אותה הכאה דפטור שלא … הוא דלישתלם מחיים כיון דאמרוהו למיתה … הכל אם מת מכח ההכא' את"ך ודאי דמשתלם ובכן ראיית הרב שעה"מ ז"ל קמה וגם … וכמובן **איברא** דיש לעמוד ע"ד רש"י … הנ"ל שכ' דהא דכופר א"מ שלא לאח"מ דהיינו מדכתיב והמית דהרוא' ור' באותה סוגיא דקמא הנ"ל דלא מש' הכי כלל ואדרבא רש"י ז"ל עצמו כתב שם במ"ד הש"ס מ"ט דאף דכתיב והמית נימא כיון דאמרוהו כנו"ל ומשני הש"ס התם דאמר קרא השור יסקל אם כופר כו' י"ל דאין כופר משתלם עד שיסקל השור והשור אינו נסקל עד שימית ובמיתה בעלים כו' וכדפי' הרב"ה ז"ל בש"מ שם משם מהר"א מגארמיזא ז"ל יעו"ש ולפי"ז נפק"ל בל בהר איפכא ממ"ש הרב לימודי ה' ז"ל הנ"ל והוא מדאמ"ר ועוד כופר הוא ואין משתלם שלא לאח"מ ואיך אמ"ר אהא

דטריפה משתלם בחיים דאין הדין כן שלא משתלם לאחר שימות מהכאה ואת אחר זמן וכבר כתבנו דהא מילתא נפק"ל מקרא דוהשור יסקל וגם בעליו יומת ובמיתת בעלים וכנו"ל וא"כ נפשט נ"כ ספקו האחר אם נהרג עליו משעה שטרפו או אחר שימות ולפי האמור ודאי דלאחר שימות הוא שנהרג ולא משעה שטרפו וכמובן

עו"ב הרב הנ"ל וו"ל ואעפ"י שי"ל דר"ל קאי למ"ד טריפה חיה וזה נ"ל דעת הרמב"ם ז"ל דהשמיט הך מימרא דר"ל בהב"מ דהיינו דס"ל דר"ל דוקא למ"ד טריפה חיה קאמר דאף עפ"י שטרפו א"מ רק לאח"מ אבל למ"ד אינה חיה דקי"ל כוותיה א"כ דמשתלם כו' ע"כ ותמהני עליו טובא איך לא זכר שר שהר"מ פסק דברי ר"ל בפי"א מהל' נ"מ ה"ב שכ' וו"ל ואם המית אשה הכופר ליורשיה מאביה ולא לבעל ע"כ והיינו מכח דברי ר"ל דמוקי דר"ע בכופר דא"מ רק לאח"מ וכדאית' בסוגיא דקמא דמ"ב הנ"ל וכדאמרן והוא פלא **עו"ב** הרב הנז' שם וו"ל וראיתי להר' ז"ל בפ"ד מה"ר שכ' המכה את חבירו באבן כו' ואם אמרוהו למיתה אוסרין את המכה אם מת נהרג המכה הנה מפורש יוצא שאם אמרוהו למיתה אעפ"י שלא מת שלא לאח"ז אפי' הכי נהרג עליו וכ"ש כשעשאו טריפה דאדרבא י"ל דלא כ"כ רבו' שלא כשאר הכאות שלא עשאו טריפ' כיון דאפשר דאפי' אמרוהו למיתה שמתרפא אבל בטריפה דאינה חיה בודאי דא"כ שימות עד כיון דעשאו טריפה נהרג עליו ע"ש וכבר כתבנו לעיל דהא ליתא דאף כשעשאו טריפה אינו נהרג עליו עד שימות וכמש"ל **והן** אמת דלהא מילתא דאייתי מדברי הרמב"ם דאוסרין למכה בכ"ל דנרא' מזה בהדיא דאף דמיית אחר זמן נהרג עליו לא היה צריך לזה דכמעט מקרא כדכתיב היא יכול למילף הכי דקרא כתיב להדיא וכי יכה איש את עבדו ומת נקם ינקם אך אם יום או יומים יעמוד לא יוקם כי כספו הוא דמוכח מזה הא אם אינו כספו אף שעמד יומים נהרג והוא פשוט בהל' רוצח פ"ב ה"כ וע"ש בדין י"ד וברור **עו"ב** הר' הנ"ל בסוד"ק וו"ל ומיהו או"ל אם עשאו טריפה אם הורגין אותו או דילמא כיון דהורג טריפה חייב כר"ם א"כ יש לנו לעשותו טריפה כאשר עשה או אם יש בכלל זה ברור לו מיתה יפה וצ"ע ע"כ ואף דיש מקום לפשוט זה מהנך סוגיי דלעיל מ"מ אין אנו צריכין לזה מאחר שכבר ראיתי הדבר מפורש בחי' הרמ"ה לסנהדרין דע"ח בד"ה אמ"ר הכל מודים בהורג הטריפה שהוא פטור שכתב אבל האיך קמא דשווא טריפה מסתברא דחוכי מחייב עכ"ל יעו"ש **וראיתי** עוד להרב לימודי ה' ז"ל בהשמטותיו

שם על סי' קי"ח שכתב וו"ל נסתפקתי במי שעשה את חבירו טריפה אם נהרג עליו נ"ב לימוד ערוך הוא בסנהדרין דע"ח שחובשין אותו ולמ"ש אם עד שימות הוא שנהרג ממ"ש התוס' ביבמות דף קי"ך ד"ה שלא מש' דל"ש ע"כ וול"ד עליו דמה חידש בזה עתה הפעם דכבר הביא זאת לפנים דברי הרמב"ם ז"ל שבפ"ד מהל' רוצח שמקורם מסוגיא

מסוגיא זו וכזאת וכזאת יותר יגדל התימה על
הרב עושה שלום ז"ל דמ"ר ע"א שהביא לסברת
הרב הנז' וכתב ע"ד וז"ל ועיין בסנהדרין דע"ח
שחובשין אותו ופסקו הרמב"ם פ"ד מה"ר ע"כ
ואנכי לא ידעתי מה חידש בזה אחר שבכר עיניו
ראו לדברי הרב ל"ה ז"ל וכבר הוא עצמו ראו
הביא לנו בהשמטותיו לבש"ם דסנ' דע"ח ולדברי
הר"מ שפסקו לפנים החר"ש ומה הוסיף הוא ז"ל
ע"ז ודאי התמהא טובא ומ"ש הרב ל"ה ראיה
מהתוס' דיבמות הנז' המעיין יראה שאין משם
ראיה כלל וכמבואר **וחזון** הרבתי להרב פר"ח
ז"ל במים חיים בחי' על הרמב"ם ברפי"ד
מהל' נז"מ שכתב שם וז"ל ומינה ילפינן דכי היכי
דבעלים אם עשו טריפה לא מיקטלי ה"ה לשור
שנגח העבד ועשאו טריפה דל"מ יע"ש ואין ספק
דכונת הרב ז"ל לומר דלא מיקטלי קודם שימות
המוכה אבל לאחר שמת אה"ן דמיקטיל הרוצח
וזה ברור לע"ד והוצרכתי לבאר דב"ק משום דשו"ר
להרב מהרי"ן ז"ל הנ"ל בס' שפי יהודה בקונט'
למד מלמד שכתב שם וז"ל בסי' קס"ח בחבתי
דבזי' לא חש להזכיר הא דר"ל דבכוליה פרקין
נקט לשון נהרג והמית ע"ש ע"כ וכן בדין דכפי"א
דנז"מ כתב דכופר האשה ליורשיה והיינו מדר"ל
כדאיתא בב"ק דמ"ב ע"ב ולמש"ש עתה ראיתי
להפר"ח במ"ח רפיו"ד דנ"מ פשי"ל דפטור יע"ש
והנה ע"ד"ק הללו תמהני עליו תרתי חדא דמאחר
דראתה עינו סוגיא דקמא הנז' ופסקה הר"מ
בפי"א דנ"מ א"כ איך לא שם לבו גם לזאת
בשלא הגמרא מאי טעמא ומאי דפירש"י עלה
ומאי דמשני הש"ס עלה ובזה היה צריך לחזור
בו ג"כ מדבריו הראשוני' כמ"ש לפרש דברי ר"ל
דאמר אין כופר משלם שלא לאח"מ דר"ל עד
שימיתנו ולא יעשנו טריפה דמסוגיא דקמא הנז'
מוכח להדייא דאינו כן וכנז"ל הא ודאי התמהא
טובא **זאת** ועוד תמהני טובא עליו במה שהבין
דברי הפר"ח הנ"ל ס"ל למר דהעושה חברו
טריפה דפטור לגמרי וכן בקו"ס שפי יהודה הנ"ל
הביא ראיה מסוגיא דכ"ב דקע"ה ע"כ דהעושה
חבירו טריפה הח'מ ומזה תמה ע"ד הפר"ח הנ"ל
דס"ל דפטור לגמרי יע"ש ונגרר אחריו בהבנה
זאת הרב פני מבין ז"ל ח"כ דקי"ח ע"א ובהשמטותיו
בסוף ספרו הנז' יע"ש ולא ידעתי מה הי"ל להבין
כזאת בדברי הרפ"ח ז"ל ולאלוה בו בוקי סריקי
ח"ו ואמאי לא כימא דבונתו לו' דפטור העושהו
טריפה כל זמן שהמוב' חי וקיים אבל לאחר שמת
המוכ' אה"ן דחייב מיתה עליו וה"ה לשור שנגח
אדם וטרפו ובהכי אתו בוליה סוגיי הנז' שפיר
כוותיה ולא ק' עליה מסוגיא דכ"כ דקע"ה הנ"ל
ול"מ וכמובן ועיין במכילתא פ' משפטים פר"ד
ע"פ מכה איש ומת וכמ"ש שם הרב מהרי"ן ז"ל
הנז' שם בשבות יהודה שדבריו שם הם תמוהים
מאד כמ"ש המעיין ולעד"ן משם ראיה לס' הפר"ח
וכמ"ש אני עני בכונתו ז"ל ודוק ותשכח **ובישאני**
לעצמי נסתפקתי במאי דקי"ל טריפה
שאינה חיה בכ"ל לפי מאי דקי"ל דאם הכה או
קלל למי שנגמר דינו למיתה דפטור כדפ' הר"ס

ז"ל פ"ה מהל' ממרים הי"ב והטור י"ד סי' רמ"ב
ונפק"ל הכי בש"ס דהנחנקין דפ"ו מרבהי' ונשיא
בעמך במקויים שבעמך אם י"ל דהה"ן והוא
הטעם במקלל לטריפה דפטיר נמי כיון דסופו
למות ונברא קטילא הוא דמה"ט ההורגו פטור
ולא קרינן ביה בעמך כיון שהולך למות ואין סופו
לחיות כלל או"ד דוקא בנגמר דינו למית' אמרי'
הכי משום דאין מבהין אותו שא יהרג כיומו
כנודע משא"כ בטריפה דיכול לחיות עדיין ,זמן
ארוך דמשו"ה דקדקו הפוס' ז"ל הטש"ע ח"מ סי'
ז"ך וכתבו המקלל את המת פטור מוכח דמת דוקא
ולא טריפה או"ד דלאו"ד וכיון דההורגו פטור כ"ש
המקללו ובעה לא נתברר לי ספק זה ועיין כמ"ש
התוס' ז"ל בפ' הנשרפין דע"ח ע"א ד"ה ההורג
את הטריפ' פטור שכתב וז"ל ואפי' למ"ד טריפ'
חיה דסיפו למות ע"י חבלה זו כו' יע"ש ודוק
ודרך הלוכי חזיתיה למרן ז"ל בכ"מ הל' ממרים
שם בדין הנז"ל עמ"ש הרמב"ם שם ואם בייששו
חייב בקנס המבייש כתב מרן וז"ל בהנחנקין דפ"ו
בו' ומדפריך מהא דר"ש אהא מ"ש דאם ביישו
להאי חייב עכ"ד ואנב ריהטא כתב כן דהרוא'
יראה' דהר"ם ס"ל דאם בייש את הישן ומה דאינו
חייב אה"כ תפסו היורשים וכמ"ש פ"ג מהלכות
חובל ה"ג וא"כ לפי דבריו נ"ל דגרים כגי' ר"ח
שכ' התוס' שם בהנחנקין דפ"ו ד"ה והאמר כו'
יע"ש ועיין בחסדי דוד על התוס' פ"ז דבב"ק
די"ז ע"א דאשתמיט מיניה דברי הרמב"ם הללו
וצ"ע **וראיתי** להרב הלבוש ז"ל בי"ד סי' רמ"א
ס"ד שכתב דה"ט דביונא ליהרג חייב
המביישו משום דלא גרע מישן דקי"ל המבייש
הישן חייב יע"ש וקל"ט דמה ענין ישן ליוצא
ליהרג ובמ"ש התוס' שם וגו דמאי קמ"ל ר"ש
הא מהני' היא המבייש את הישן חייב א"ו נ"ל
חדא מתרתי או דגרים כגירסת רש"י או כגירסת
ר"ח ז"ל ודברי הלבוש ז"ל תמוהים הם בעיני וצ"ע

מז טובת הנא' אי הוייא ממון א"ל הפליגו
בה רבוותא קמאי ז"ל כמו שיראה
הרוא' להרב מחנה אפרים ז"ל בהל' ט"ה סי' א'
ולהרב ש"ך ז"ל בח"מ סי' ש"ן ובש"פ ז"ל מ"ש
בזה ע"ע הלא בספרתם , ואנב אורחין בהיותי
עסוק בזה ראיתי להר"ן ז"ל בפ' הזרוע שכ' וז"ל
ובגמרא אמרינן דלמ"ד מתנות שלא הורמו כמי
שהורמו דמיין אי אתאי בהמה שלימה ליד כהן
זכה במתנותיה ושו אכלן אחר בתר הכי מיחייב
וקי"ל הכי דרבא אסיק בפ' בתרא דנדרים במ"ד
ט"ה ממון כו' עכ"ל ודבריו אינן מובנים דמי
הלה זכ"ז וכבר ראיתי להפר"ח ז"ל בי"ד סי' ס"א
שעמד ע"ד הר"ן הללו ושו"ד כתב דאין ספק
דט"ס יש בדברי הר"ן ז"ל יע"ש ואולם חזיתיה
להגאון ברותי ופלתי ז"ל שם בפלתי סקי"ג שכ'
וז"ל ול"נ בפשיטות דעל הך ברייתא דהגונב טבלו
ש"ח כו' עד ודברי הרב מדוקדקים היטב עכ"ל
יעש"כ **ואנא** עניא לא זכינא להבין דברי ק'
במ"ש דא"א דט"ה ממון ומשו"ה ס"ל לר'
דמשלם דמי כלו וזכו' דלא ס"ל טש"מ אבתי ק'
למה

למה לא ישלם דמי תרו' כו' וקל"ט דהלא הש"ס
שם בנדרים אמרו' לא דכ"ע ס"ל ט"ה א"מ שא
בהא במתנות שלא הורמו קא מיפלגי והיינו דר'
ס"ל כמי שלא"ה דמי ומשו"ה ישלם דמי כולו ולריב"י
ס"ל דכמי שהו"ר ולהכי אין לו שא דמי חולין
ואי ט"ה א"מ מ"ל הורמו מ"ל לא הורמו ופי'
המפרשים שם והרא"ש והר"ן דכיון דט"ה א"מ
כי לא הורמו מאי הוי דהא פהוכי כיה תרו'
ומעשר שאין לו בהם כלום ולמה ישלם דמי כולו
לר' וע"ש בהרא"ש ז"ל ואם כן מה זה שכתב
הגאון הנ"ל דאף דלריב"י ס"ל ט"ה א"מ ק' למה
לא ישלם כיון דאכתי לא הורמו ומכח קושיא זו
הכריח דס"ל לריב"י דכמי שהורמו דמי ודבריו
תמוהים שהם הפך הש"ס כפשי' והרוא' יראה
דלפי"ז נפל כל יסודו שבנה ליישב דברי הר"ן
וחוץ מזה ק"ל דאכתי נימא דאפ' לר' דס"ל
ט"ה ממון ומשו"ה משלם דמי כולו וגם לריב"י
הכי ס"ל ואהו פרווייהו להלכתא וה"ט דריב"י דס"ל
דאינו משלם שא דמי חולין שבו משום דקנסוהו
רבנן לבעה"ב כי היכי דלא ליסבי לטבליה וכדאי'
בש"ס התם בתר הכי וע"ש בהרא"ש ובהר"ן ז"ל
ומי הכריחו להר"ן לו' דס"ל כמי שהו"ר ולומר
דריב"י ס"ל ט"ה א"מ דלא כהל' אדרבא נימא
דגם ריב"י ט"ה ממון וה"ט משום דקנסוהו רבנן
לבעה"ב באופן שדברי הגאון הנז' ז"ל לא זכיתי
להבינם וצ"ע **עוד** כתב הר"ן ז"ל בר"פ הזרוע
הנ"ל דאם נטל הכהן מתנות מלוי מוציאין
מידו כיון דקי"ל ט"ה ממון ע"כ **וראיתי** להר'
כנה"ג ז"ל בי"ד סי' ס"א הגב"י אות
מ"ד שכ' וז"ל ע"כ ל"ק הר"ן כו' מוציאין מידו שא
כשהן בעין דשו אינן בעין לא גרע ממזיק מת"כ
שהוא פטור כו' דמש"א קט"ו ע"ב ואעפ"י שהדין
דין אמת אין ראייתו ראיה דמזיק מת"כ שאני
דאין דעת הבעלים כו' יע"ש ואנכי לא ידעתי מנ"ל
להרבנים הנז' פשיטות דין זה עד שהרב כנה"ג
אעפ"י שדחה ראייתו מ"מ הסכים שהדין דין אמת
דלדידי צריכה רבה ואדרבא נ"ל להוכיח כל בהר
היפכא מסוגיין דנדרים הנ"ל ופ"ד ע"ב אמאי
דפריך התם הש"ס רישא אסיפא ואוקמה ר"א
דהא ר' והא ריב"י דתניא הגונב טש"ח כו' מאי
לאו בהא קמפלגי דר' סבר ט"ה ממון וריב"י ס'
ט"ה א"מ יע"ש ברו להדיא דלמ"ד ט"ה ממון
אפי' אכלו משלם לו דמי כולו והשתא תק"ל כיון
דאכלו למה ישלם ד"כ כיון דלא גרע ממזיק
מתמ"כ או שאכלם דפטור א"ו דלא נאמר זה שא
לגבי כהן לא לגבי בעל ט"ה ובנ"ל לדעת הר"ן
ז"ל למסקנא דרבא שם בנדרים דט"ה ממון א"כ
בפשיטות נאמר דר' וריב"י ס"ל ט"ה ממון וה"ט
ור' דס"ל דמשלם ד"כ אף דאכלו וריב"י ס"ל דאין
ה"כ דט"ה ממון שא דפטרוה לגנב מט' דקנסוה
רבנן לבעה"ב וכמש"ל ע"ש בש"ס ובהר"ן והרא"ש
ז"ל **ומה** שדחה הכנה"ג ז"ל דמזיק מת"כ שאני
דאין דעת הבעלים להפרישם כו' ולא קרינן
שם אבל הכא כו' יע"ש קל"ט דא"כ לפי"ז יוצא
לנו דהפריש מת"כ והזיקן או שאכלן חייב כיון
שכבר קרא להם שם ודבר זה לא יכולתי לבולמו

ולא אמרו שום פוסק ומסוגייא דריש פ' הזרוע
מתבאר להפך דפריך התם אמילתיה דרב חסדא
מההיא דבעה"ב העובר ממקום למקום דנוטל
כו' בא עשיר חייב לשלם ומאי קושייא לימא
דשאני התם שכבר הופרשו המתנו' ונקרא להם שם
ומשו"ה חייב לשלם אם היה עשיר א"ו דאין חילוק
אך מ"ש עוד שם לדברי הרמב"א הוא אמת
באופן דלעד"ן שלדעת הר"ן ז"ל אפי' אכלן
דינא הוא דמשלם לבעל ט"ה וכן ראיתי להרב
פר"ח ז"ל סי' ס"א ס"ק כ"ה כתב כן בפשיטות
ומה שהצריך שם ללמוד מדברי הרשב"א ז"ל כן
מתבאר להדייא מההיא דבעה"ב העובר כו' הנ"ל
וברור ודברי הרמב"א והכנה"ג שהסכים עמו בדינו
צל"ע

מז ניבל אי מותר בהנא' או לא נסתפק הר'
קול שיהו ז"ל ח"ב בקונט' מחנה
ישראל סי' ע"ג וכתב וז"ל בענין הטבל לא נתבאר
אי מותר בהנא' או לא ומההיא דריש פ' מפנין
דאמרינן אבל לא את הטבל ליכא לאוכוחי דאסיר
מדלא שרינן טלטולו מטעם דחזי לבהמ' דהתם
ה"ט משום דבעינן שיהא ראוי ומוכן לבהמ' אבל
דבר שאינו ראוי ומ"ל לא שרינן ליה בטלטול
מטעם דחזי לבהמ' וזה ברור ואדרבא כיון דנפק"ל
איסור אכילתו מקרא דלא יחללו ואין באן לא
תאכל ולא יאכל מהיכא תיתי איסור הנא' ושו"ר
לרש"י שכ' דטבל מותר בהנא' יע"ש, ודבריו
תמוהים בעיני אחר המחו' יל"ד במ"ש דמההיא
דר"פ מפנין נ"ל כו' משום דבעינן שיהא ראוי
ומוכן לבהמ' דאם איתא דטבל מותר להאכיל
לבהמה לישמועינן תנא דאם הכינו לבהמה מותר
לטלטל וכדתנן בסיפא דמתני' לענין חבילי עמיר
ותו דמאי פריך הש"ס התם עלה דאבל לא את
הטבל פשיטא ונדחק הש"ס לאוקומי בטבל דרבנן
והול"ל בפשיטות דאשמועינן תנא דאף דחזי לבהמה
מ"מ בעינן שהכינו לכך וכדתני בסיפא, ועוד
המתני טובא דנרא' דנעלם ממנו משנה ערוכה
פ"א דשבת מ"ו דתנינן ומאכיל לבהמה עד שימרח
מפורש יוצא דאחר מירוח אינו מאכיל לבהמ' וכן
כתב הר"ש שם יע"ש והו אשמיט מניה סוגיית
שבת דכ"ו ודפשיטא ד"ט ודנדה דט"ו ודברי רש"י
והוס' שם אשר מבואר מתם דהנא' של כילוי אסור
בטבל כיע"ש וכ"כ התוס' עוד במנחות דק"ו ע"ב
ד"ה כר"ו יע"ש דכפי' האמור בדבריהם ודברי
רש"י ז"ל דסוכה הנז' שכתב דטבל יש בו דין
ממון היינו למוכרו והקונ' יוציא ממנו הו"מ והא
ודאי מותר וכדתנן בפ"ו דדמאי מ"ח וברור וע'
עוד לרש"י בע"ז ומ"א ע"ב ד"ה כדי שתהא כו'
יע"ש וע"ע בסוגיית חולין ד"ז בעובדא דר"פ ז'
יאיר יע"ש ודוק שו"ר להר"ש ביבמות דס"ו ע"ב
ד"ה לא יאכילנה שכתב כפי' דבכל טהור נמי
אסור הנא' של כילוי כדמשמע' בעובדא דר"פ ז'
יאיר יע"ש ועיין בתוס' ובכתים דנ"ז ע"ב ד"ה
אמר קרא ובמהרש"א שם ובשמות י"ט כו' פ"ט
בכמדר כזה הוא ז"ל יע"ש גם שו"ר להרב מנחת
טהורה על התוס' דס"ו ע"ב שעמד במקנה ע"ד
הק'א ז"ל יע"ש

מה טיבולו כמשקה דצריך נט"י נסתפקתי בשומן נגול שאחר הרותח ופשוט שהוא כשמן ויין דך ממש מה יהיה משפטו לענין טיבולו כמשקה מי נימא דחשוב משקה לענין זה ובעי נט"י ומ"ש רז"ל שבעה משקין לאו דוקא או"ד דלא חשיב משקה ולא בעי נט"י ושבעה משקין שאמרו בדוקא ושוב נזכרתי משנה ערוכה דפי"א דתרומות מ"ב וז"ל דבש תמרים ויין תפוחים וכו' ר"א מטמא משום משקה אמרינן לא מנו חכמים ז' משקין כמונה פטמים אלא אמרו ז' משקין טמאים ושאר כל המשקין טהורין ע"כ ועיין פי' הר"ש ז"ל וידוע דהלכה כר"י והרי בהדיא למדנו להועיל דשבעה משקין שאמרו הוא דוקא כנ"ל **וישו"ר** להרב ע"ז ז"ל בא"ח סימן קנ"ח שכ"כ בפשיטות וז"ל אם הוא עשה כטיגון נ"ל שיש לחלק אם הוא מטוגן בחמאה צריך נטילה כיון דחמאה היא בכלל חלב והוא א' מז' משקין אבל מטוגן בשומן אווז או של בשר א"צ נט"י כיון דלאו מז' משקין הוא כ"ז נ"ל ברור עכ"ל יעו"ש ומשנתינו היא ראיה חותכת לדבריו ז"ל וכמוכן ועיין להרב נו"ר ז"ל בכלל א' סימן כ"ט מא"ח שנסתפק אי בכלל השמן הוי שמן שומשמין ומסיק דכל שיש לו שם לווי אינו נקרא משקה יעו"ש וכן יש ללמוד ממתני' דתרומו' פי"א מ"ג דקתני השמן אינו מטמא משום משקה אלא היוצא מן הזיתים והענבים כו' ע"כ הרי דלא נקט מן הפירות אלא זיתים וענבים ואי איתא דשמן שומשמין הוא בכלל שמן אמאי לא חשיב אלא ודאי דלא חשיב משקה רק מי פירות בעלמא ויש לדחות וק"ל שו"ר להרב נמח נרק ז"ל בסי' קכ"ב שכתב בפשיטות על השומן דאינו מכשיר דאינו בכלל מים אפי' בכלל ז' משקין ותולדותיהם דקחשיב במס' מכשירין כו' יעו"ש וגם האיר ה' את עיני וראיתי בתוספתא דמכשירין דקתני להדיא וז"ל דם השחין והכעכועות ומלים הבשר ומי פירות אין מכשירין עכ"ל יעו"ש ודוק

אות היו"ד

ישיבת א"י ח"ו דעת מרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג י"ד סי' רל"ט דהוי מצוה דרבנן מדלא מנאה הרמב"ם במנין המצות וכיון דהיא מדרבנן כל ספק שיפול בישיבתה לקולא, והנשבע שלא לדור בא"י שבועה חלה עליו יעו"ש ולדעת הרב המבי"ט ח"א סי' רמ"ה דהוי מדאו' ואין שבועה חלה עליו ועיין להרב החסיד ז"ל בארעא דרבנן אות רס"ז שכתב שהיה הדבר תימא אצלו עד שמצא להרמב"ן שמונים במנין המצות לדור בא"י וכו' דאפשר דע"ז סמך המבי"ט וכתב שאין שבועה חלה עליו ועיין ג"כ להרדב"ז ח"ב סי' קט"ו דס"ל דהוי מדרבנן יעו"ש ויש להסתפק אם יש מצוה לעלות לא"י ח"ו ע"מ לחזור כדרך עולי רגלים כזוהר"ה אנ"ל, ושו"ר שכבר נפלאו בגדולים דבר זה ונחלקו בו תרי אשילי רברבי ה"ה מהרימ"ט ומהרא"ח ז"ל דמהרימ"ט בי"ד סימן כ"ח כשנשאל על איש אחד שנדר לעלות לא"י ושוב ראה שאין ידו משגת דצריך פיזור גדול כת' הרב וז"ל איברא אעפ"י שאמרו נדרי הקדש אין עליהם אלא מתוך הדוחק הרי כתב הרא"ש סוף כלל י"ב וז"ל ושאלה בענין נודר לעלות לא"י דע שיש לאוסר הנדר הזה כשאר נדרים ומה' לי שטעמו של הרא"ש היינו משום דנדר זה דנדר לעלות לא"י אין בו מצוה שאין עיקר המצוה בעליה אלא בישיבה' אבל מי שגילה לדעתו ע"ד לחזור לא מקיימו בזה מצוה מפו' ואפי' אימא זכות הוא לו כו' מ"מ מ"ע ליכא כו' עכ"ל והרב מהרזכ"ח ורעימיה ז"ל ס"ל דגם בעליה לבד איכא מצוה וכבר הביא ד"ק הרב כנה"ג ז"ל בי"ד סי' רכ"ח יעו"ש

וראיתי להרב החבי"ב שם בהגהב"י אות ער"ב שהביא דברי רבו מהרימ"ט וכ' עליו וז"ל מאן יהיב לן מעפרא דמרן ומליין לעיינין דמי את"ל שנדון הרא"ש היה לעלות ולא לישב אם מפני שאמר לעלות ולא אמר לישב אין זה כלום דאמרינן בפ' הא"מ ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י והתם ע"ד להתיישב מכר כדמוכח התם כו' יעו"ש והרב בן פרת נור ז"ל בדי"ו ע"ד הביא דברי הרב כנה"ג ז"ל הנ"ל ותמה עליו וז"ל ולפע"ד אין מוכח מ"ק מכמה טעמים חדא דהקו' הכריחתו לפרש כן משום דקי"ל אין נשאלין ע"ן הקדש אלא מדוחק ואיך הרא"ש ז"ל כתב דהדין נותן שיש לנדר זה התרה כו' ומ"ש הרב מההיא דפ' הא"מ דקאמר למיסק והוי לישב אנכי יודע מ"ק דאדרבא מכאן ראיה דל' למיסק היינו אלא לעלות והוא דאמרינן התם ההוא גברא דזבין אדעתא למיסק לא"י סליק ולא אהדר ליה כו' א"ד אדעתא למיסק והא סליק הרי להדיא דלישנא בתרא דהוי הלכתא אמרי' כי אמר למיסק אדעתא למיסק דהיינו עליה ולא ישיבה כו' עכ"ל יעו"ש **ולפע"ד** דברי הרב כנה"ג הם נכונים וברורים דלא פיימוה קמיה דרב דברי הרב החבי"ב ודברי מהרימ"ט ז"ל דמ"ש דהקו' הכריחתו דקאמר הרא"ש דיש לו התרה כשאר נדרים כבר סיים דבריו הרב ז"ל שם וכתב וז"ל ולכן נ"ל שנדון הרא"ש שם הוא כדון הגמ' ירוש' פ"ו מס"ש שהיתה אשתו הרה והתיר משום פקוח נפש והרא"ש קיצר בענין מאחר דלשואל ידוע היה שאשתו הרה ועל סמך ידיעת השואל קיצר בתשו' כו' ע"כ א"כ לא נשאר קו' מהרימ"ט על הרא"ש מהא דאין נשאלין ע"ן הקדש אלא מדוחק כיון דהכא אשתו הרה ומשום שהלך בדרך והוי פקוח נפש ואין לך דוחק גדול מזה ולעולם דברי הרא"ש אמורים ע"מ לעלות ולישב ולדור **ומ"ש** ראיה מלישנא בתרא דש"ס דאמר אדעתא למיסק והא סליק גדלה תמיהתי עליו דהוא עצמו הביא ד' מהרימ"ט דהוק"ל אמ"ש דאין בעליה מצוה וז"ל ואי ק"ל ההיא דאמרי' בפ' הא"מ גבי ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לא"י כו' וקי"ל כלישנא בתרא ואידוק לכאו' דכוונתיה דההוא גברא אדעתא למיסק הוא אלמא בהכי מקיימא מצוה, לכי מעיינת בה לאו כלום הוא דודאי אין קיום המצוה בעלייתה אלא בישיבתה כדפרשית אלא דלענין ביטול מקח דבעי' לבטוליה משום דגילה דעתו בשעת מכירה שהוא מוכר מפני שהוא רוצה לעלות וסמכי' אגילוי דעת כמאן דאתני ודוקא היכא דאחזוליה אונסא

אונסא דלא מלי סליק הוא דאמרי' אדעתא דהכי לא זבין אבל סליק לא אמרינן אדעתא למהדר ליה קאמר אעפ"י שהוא עיקר המצוה דעד אותה והיה המקח תלוי ועומד ולעולם דלמיסק קאי לדור וכן פסק הטור להדיא בסי' ר"ז דאפי' גילה דעתו בפי' שעולה לדור בעלייתו נתקיים המקח ודברי הרב כנה"ג ז"ל הם שרירין וקיימין ונכונים בטעמם וכמוכן וק"ל ועיין בתשו' הרב יוסף אומן ז"ל סי' ' ובתשו' הרב נשמת כל חי ח"ב סי' מ"ש ' כזה יעש"ב ואכמ"ל

אות הכ"ף

נא כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל הכי איתא בש"ס בכמה דוכתי ובפרט בש"ס דסוטה ופסקו הרמב"ם פ"ב דסוטה הי"ב יע"ש והוו איסורייהו דבר תור' כדנפק"ל מקרא דונטמאה ב'פ אחד לבעל ואחד לבועל וגם איכא איסור לאו גמור על הבעל מקרא דלא יוכל בעלה אחרי אשר הוטמאה' ודרז"ל לרבות סוטה שנסתרה וה"ה כמבואר ופשוט אכן כתב מרן ז"ל בא"ה'ע סי' ד' בשם רי"ו דאם בא עליה בעלה ונתעבר' ממנו וילדה הולד ממזר מדרבנן מידי דהוה אאשה שהלך בעלה למד"ה ונשאת ובא בעלה יע"ש וע' להר' מהרשד"ם ז"ל יו"ד סי' רי"ו שכ' דהיינו דוקא בסוטה שקנא לה בעלה והתר' עליה בפ"ע אל תסתרי עם איש פ' ונסתרה בפ"ע ושהתה כדי טומאה הא לא"ה אפי' הוציא' בעלה ע"י ב"ד וכ"ש אם הוא הוציא' מעצמו הולד כשר יע"ש גם הר' מהריט"ץ ב' בסי' ר"ל דהא דאסור' לבועל אינו דוקא כשנודע' לרבים והיו עדים בדבר אלא בין שידע הבעל שמרגיזה שכב עמה ה"ז אסור' לו אחר מיתת הבעל או אחר שגירשנה בעלה יע"ש **והרב** עטר"ו כאסאן ז"ל בתשו' סי' פ' אחרי עלה ונסתפק במי שנישואיו מדרבנן וזינתה אם נאסרה על בעלה יע"ש והכי"ר הרב מש"ל ז"ל פי"א מהל' אישות יע"ש גם ראיתי להגאון הרב ברכ"י ז"ל שעלה ונסתפק גם הוא באשה שנתגרשה בגט כשר מה"ת ופסול מדרבנן וזינתה אח"ך אם היא מותרת לבעלה או"ד דקרינן בה ונטמאה מדרבנן והאריך בזה ובכלל הכי"ר מהרי"ב ז"ל בספיקו הנ"ל ואייתי ראיה דלא נאסרה עליו ממ"ש מרן ב"י בסי' קכ"ז ושאר פוסקי' שהסכימו לדבריו שכ' וז"ל שא"ה שקודם הזנות נתגרש' והביא ראיה לדבריה בניה כשרים ולא נאסרה על בעלה ע"כ הרי להדיא דאף שגירשה בגט שאין בו זמן דפסול מדרבנן אם הביא ראיה דקודם הזנות נתגרשה לא נאסרה על בעלה אף שזינתה אח"ך אחר"ק יעש"ב ולפי"ד מהרשד"ם הנ"ל יש מקום לדחות דכיון דלא קנא לה בעלה ולא התר' עליה בפ"ע אל תסתרי כו' לא מיקריא סוטה שנטמאה תחת בעלה כדי לאוסרה עליו ומיהו אין זה אמת בכל דהתם להכשיר הולד עסקי' אבל אסור' עליו עכ"פ וזה פשוט **אכן** בלאו"ה יד הדוחה נטויה לדחות ולו' דליכא ראיה מהתם כלל דהתם שאני דאם הביאה ראיה לדבריה דקודם הזנות נתגרשה הגט כשר אפי' מדרבנן דהא טעמא הוא דשמא יחפה וא"כ כשהביא' ראיה מאיזה טעם נפסול הגט דכיון דבטלה הסיב' בטל המסובב ועיין להרב שעה"מ ז"ל הל' גירושין דס"ז ע"א ולהרב חק"ל אה"ע סי' כ"ט ואולם אני תמיה טובא על גדולי ישרא' הללו בשני ספקות הנ"ל איך אשתמיט מנייהו מלבי דברי התוס' ביבמות דנ"א ע"ב ד"ה אי ביאה ראשון ביאה כו' שכתבו וז"ל וא"ת לר"ש במי אאסר לראשון משום שזינתה תחתיו ואין לו' משום דהני נישואין מדרבנן ניהו לא חשו לאוסרה עליו דכל דתקון רבנן כעין דאורי' תקון יע"ש וכן מבואר בדברי רש"י שם וכ"כ הרא"ש ז"ל נ"כ בס' לשון חכמים בחי' ליבמות שם יע"ש גם הרשב"א ז"ל בחי' ליבמות הק' כן ולא תירץ משום דהוו מדרבנן כיע"ש גם הריטב"א בשיטתו ליבמות שם ס"ל הכי ומשו"ה העמידה בשוגג וכדברי התוס' ז"ל יע"ש והן אמת דהרשב"א ז"ל שם הביא להראב"ד ז"ל שתי' דכיון דקטן הוא ואין לו אישות גמור לא מיתסרא עליה בזנות יע"ש וכן הריטב"א ז"ל שם הביא תי' זה בשם י"מ ודחאו יע"ש וא"כ אפ"ל דדבר זה במחלוקת הוא שנוי בין הראשונים ז"ל אמנם לענ"ד דלא כ"כ הראב"ד ז"ל אלא בקטן דוקא דאין לו אישות גמור אבל בשאר נישואין דרבנן לא דאל"כ בפשיטות ובקיצור הול"ל דכיון דמדרבנן הוא לא גזרו אל ודאי דגם הרב מודה בשאר נישואין דרבנן וכ"ן מפשיטות דברי הרשב"א והריטב"א ז"ל הנז"ל וכמ"ש המעיין ואף את"ל דהדבר במחלוקת הוא שנוי מ"מ מדברי רש"י והתוס' וגדולי הראשונים ז"ל הנ"ל מבואר להדיא דנאסרת על בעלה גם בנישואין דרבנן ואיך לא העלו בזכרונם דבריהם ז"ל והוא פלא וצ"ע **ודע** דמדברי התוס' והרשב"א והריטב"א הנ"ל יש לפשוט ספיקו של גדול הר' מש"ל ז"ל פ"ב מהל' יבום ה"ד שנסתפק אי בעינן עדים בביאת היבם כדין קידושין או"ד אף בלא עדים קונה אותה מידי דהוי מוטעה או שוגג ואנוס יע"ש והדבר מבואר מכח קושיית הראשונים ז"ל הנ"ל דבעינן עדים בביאה ומשו"ה הקש' שפיר דתיתסר לראשון משום שזינתה תחתיו בעודו ביאת השני דאי לא"ה לא הוו מקשו מידי וכמובן ויותר מבואר הדבר בתוספי הרא"ש ז"ל שכ' בפי' בתוך הקושיא וז"ל וביאת יבמה צריכה עדים כו' יע"ש וכן כ' הר' שלה"ג משם ריא"ז ז"ל פ' ב"ש הכי"ר הכנה"ג ז' אה"ע סי' קס"ז הגה"ט אות ז' יע"ש ולפי"ז קל"ט על הרשב"א ז"ל דמדמק' הכי בחי' הנז' מוכרח דס"ל דביאת היבמ' צריכה עדים כנ"ל ואלו בתשו' ח"ד סי' שב"ח פשיטא ליה דלא בעינן עדים בביאת יבם כלל וצ"ע כעת **עוד** נלע"ד להביא ראיה דאף בנישואין דרבנן נאסרת עליו והוא ממ"ש הרמב"ם ז"ל שם פ"ב מהל' סוטה ה"כ וז"ל אלו הן הנשים שאינן ראויות לשתות ואעפ"י שהן רוצות לשתות ובעליהן רוצין להשקותן אלא נאסרות בלא כתו' משיבואו עידי סתירה אחר עידי קינוי ואסרו על בעליהן לעולם וט"ו נשים הן ואלו הן ארוסה כו' וגדולה אשת קטן עכ"ל ויש לחקור בדברי הרמב"ם ז"ל הללו

דהא

דהא כקטן לא תקנו לו חכמים נישואין כלל כמ״ש איהו גופיה בפי״א דאישות ה״ו וא״כ איך יתכן דאם זינתה תחתיו נאסרה על בעלה וצ״ל דמיירי ביבם בן ט׳ שנים דיש לו נישואין מדרבנן וגם צ״ל דרוצה להשקות׳ אחר שהגדיל מחמת הקינוי וסתיר׳ שהיו בהיותו קטן דאל״ה אין לה כתובה וכמ״ש הר״מ ז״ל עצמו שם בה״ז וא״כ מה זה שכ׳ הר״מ ז״ל פה בהל׳ סוטה דיוצא בלא כתו׳ והלא בלא״ה אין לה כתו׳ ואפ׳ דהכא שאני דאית לה כתוב׳ על בעלה הראשון וכמו שכן צ״ל כמ״ש הרמב״ם שם דשומרת יבם יוצאה בלא כתו׳ ואיך שיהיה מבואר יוצא מדברי הרמב״ם הללו דאף בנישואין דרבנן נאסרים על בעלה ובעת הדבר צ״ע שו״ר להרב מרכבת המשנ׳ ז״ל כדין זה דבתחיל׳ כתב דרבי׳ מיירי אף ביבם בן ט׳ כו׳ ואח״ך כ׳ וז״ל וכן אשת קטן דאיירי בה רבי׳ היינו כשקיימה אחר שהגדיל ורוצה להשקות׳ על קינוי וסתירה שבעודו קטן ועיין מ״ש רבי׳ פי״א מהל׳ אישות ה״ו עכ״ד

ואחרי המחי״ר אין דבריו מחוורים דהרי כ׳ הרב המגיד ז״ל שם דמיירי שבא עליה אחר שהגדיל וכ׳ כן בשם הרשב״א יע״ש ואם כן ק״ט הכא למאי אצטריך למעוטי דאינה ראויה לשתות מקרא דאישה תפ״ל דכיון דבכר בא עליה אחר הקו״ש אינה ראויה לשתות ולהא י״ל דאצט׳ קרא לו׳ דמעיקרא אינה ראויה לשתות ואף אם לא בא עליה אחר הקו״ש אינה נוטלת כתובה משא״כ אם היתה ראויה לשתות ובא עליה אחר הסתיר׳ דנוטלת כתו׳ וכמ״ש הרמב״ם שם מ״מ מה שנרא׳ מפשיטות דברי הרב המרכבת הנ״ל דהרמב״ם איירי בכל גוונא בין ביבם בין ט׳ בין שאינו יבם הא ליתא דא״כ מה זה שכ׳ הרמב״ם ויאסרו על בעליהן דהא קטן אין לו נישואין כלל ואם זינתה בעודו קטן אינה נאסרת עליו בע״כ מוכרחים אנו לו׳ דהרמב״ם ז״ל איירי ביבם דוקא וכמש״ל **ואחר** החיפוש ראיתי להר׳ שרפי מים ז״ל ח״ב דנ״ה ע״ג שעמד ע״ד הרמב״ם הללו וסו״ד כ׳ דמיירי ביבם בן ט׳ ואצטריך קרא למעט אשת קטן דמה״ד כיון דמדאורייתא חזיא ליה וביאתו ביאה הבא עליה אסורה עליו קמ״ל דאין קידושין לקטן כלל ואפי׳ ביבמה וכ״ת אכתי נמ״ל קרא גבי סוטה הא ילפי׳ לה מקרא דאשר ינאף את אשת איש דלא קנאה הא ל״ק דאי מההם הו״א דקנאה וה״ה באשתו לכל דבר וכש׳ רש״י לשום קושטא ומיהו מיתה דוקא פטרו הכתוב לסקל עליה ולהכי דוקא אצטריך קרא גבי סוטה לו׳ דאינה אסורה לבעל וכמ״ש התוס׳ עכ״ל יע״ש

ונוראות נפלאתי עליו איך כ׳ כן ולא הבין יפה בדברי הרמב״ם הללו והוא עומד עליהם שכ׳ וז״ל לא יוצאות בלא כתו׳ כו׳ ויאסרו על בעליהן לעולם וכליל בהדייהו אשת הקטן הרי דהרמב״ם ז״ל ברווח קרי בחיל דאשת הקטן נאסרה על בעלה גם יש להתמה עליו דנעלם ממנו תשו׳ מהרימ״ט ז״ל באה״ע סי׳ מ״א שהק׳ על סברת ר״י בר ברזילי מאותה סוגיא דקידושין די״ו דמוקי תלמודא להאי ברייתא דאשר ינאף כו׳

ביבם בן ט׳ וכמו שהק׳ הוא ז״ל וצ״ע ולמאי דאתאן עלה לפשוט מדברי הר״ם ז״ל הללו הן עתה אנכי הרוא׳ ריל״ד ולו׳ דהרמב״ם יסבור דיבם בן ט׳ קונה את יבמתו דבר תור׳ כביאה וכמ״ש הה״מ ז״ל משם הרמב״ן פ״ה מהל׳ יבום הי״ח יע״ש איברא דודאי קשה ליחס ס׳ זו להרמב״ם כי עינא דשפיר חזי דכל גדולי הראשונים ז״ל לא ס״ל הכי כמ״ש המעיין להתוס׳ בקי׳ רי״ט יע״ש ולהרשב״א ז״ל בחי׳ יבמות בכ״מ ולהריטב״א והרא״ש והאירו בחי׳ ובתוס׳ ריד בקי׳ ועי״ע להתוס׳ יבמות דס״ח ד״ה קניא לה ולהריטב״א שם דוק ותשכח וכדעת רש״י ז״ל אני נבוך כי הנה מדבריו בקי׳ די״ט ד״ה מדאורייתא הבינו התוס׳ דס״ל דקנה אותה מה״ת יע״ש וכן הבין מד״ק הרשב״א ז״ל בחי׳ לקי׳ שם וכ׳ דהכי ס״ל להראב״ד ותמה עליהם הוא ז״ל יע״ש ואף מדברי רש״י ביבמות דצ״ו ע״ב בד״ה פטורה מתבאר מד״ק דס״ל דאינו קונה אלא מדרבנן וכן הבינו דבריו בפי׳ הרשב״א ז״ל בחי׳ ליבמות דצ״ו הנ״ל והריטב״א שם ונמצאו דברי רש״י ז״ל סתר אהדדי וצ״ע ועיין להרב שמחת י״ט בפי׳ יו״ד ודוק ודע דרש״י ז״ל שם בקי׳ פירש דיבם בן ט׳ קנאה לירושה וליטמא לה והתוס׳ שם חלקו עליו יע״ש **וראיתי** להר׳ תוס׳ י״ט ז״ל פ״ד דנדה מ״ה ד״ה קנאה כו׳ שכתב וז״ל לשון הרב וזכה בנכסי אחיו וכן לשון רש״י ונרא׳ דלירושה וכ״ש להטמא לה לא קנא׳ מדלא פירש כדלעיל וטעמא רבה איכא דלא עשו ביאתו של במאמר כגדול ובפ״ד מה״י כתב ה״ה בשם הרמב״ן ז״ל דמדאורייתא קנא׳ לגמרי לדבריו נרא׳ דאף יורשה ומטמא לה ואולי דרש״י והרב נמי סמכו עמ״ש מתני׳ דלעיל וה״ה הכא עכ״ל יע״ש ואמת אגיד דילה״ק בדבריו ז״ל טובא חדא דכיון דקודם ראותו דברי הרמב״ן ס״ד דביאת בן ט׳ הוי מדרבנן א״כ היכי ניח״ל לו׳ דלזכות בנכסי אחיו דינא הכי אבל ליורשה וליטמא לה לא זכה דכיון דביאתו אינה של מדרבנן כמאמר למה יזכה בנכסי אחיו והרי מאמר של גדול אינו זוכה בנכסי אחיו וכדתנן בפ״ד דיבמות הכונס את יבמתו זכה בנכסי אחיו הרי דדוקא בכניסה הוא דזכה ולא במאמר וכ״כ הרב כנה״ג ז״ל להדיא משם תשו׳ הגאונים ז״ל באה״ע רסי׳ קס״ג יע״ש ותו כיון דמדברי רש״י והר״ב אין הוכחה לומר דקניא מדאו׳ מה הוצרך להביא מהה״מ ז״ל א״כ ק׳ איך רצה ליחס סברא זו לרש״י ולהר״ב דהא הרוא׳ יראה לרש״י ביבמות פיו״ד דצ״ו ולהר״ב ז״ל שם מ״ח דמבואר מד״ק דביאתו אינה של מדרבנן ואין בו צד דאורייתא כלל וברור ומכ״ש דבכר כתבנו שכן הבינו בד׳ רש״י ז״ל הרשב״א והריטב״א ז״ל והן הם דברי הר״ב ז״ל וא״כ איך נתפייס לומר דס״ל כהרמב״ן ז״ל ותו ק״ק עליו דנרא׳ מד״ק דסברת הרמב״ן הלזו היא מוסכמת מכל וזה אינו דהלא הה״מ ז״ל גופיה כ׳ אח״ז דיש בזה שיטה אחרת יע״ש וגם הרי התוס׳ ז״ל דיבמות דס״ח הנ״ל ס״ל לשוויא דאינו אלא מדרבנן ומי הכריחנו לו׳ דרש״י והר״ב ס״ל כהרמב״ן ז״ל ותו ק״ל עליו דלא היה צריך לזה דכפי׳ כ׳ רש״י ז״ל בקי׳ די״ט דזכה בביאתו ליורשה

לאורשה ולהטמא לה והתוס' חלקו עליו וכמש"ל והדבר מתמיה איך נעלם מעו"ק כ"ז וצ"ע

וראיתי להרב כ"ח ז"ל כאה"ע רסי' קס"ז דמשמע מדבריו דס"ל דכותא כן ט' לא הוי רק מדרבנן וסיים וז"ל אבל מיהו קנא' לענין שזכה בנכסי אחיו יע"ש וקל"ע איך כתב כן בפשיטות ולא זכר שר מדברי התוס' ז"ל דקי' הנ"ל דס"ל דלא קנה ליורשה ולהטמא לה ולא לשו"ר ועלה בדעתי לו' דס"ל למר כדס"ד להרב תוס' י"ט ז"ל דהגם דהוי מדרבנן ולא זכה ליורשה וליטמא לה מ"מ זכה בנכסי אחיו ובאמת שאין לזה טעם ועיין להרב בית שמואל סי' קנ"ע ס"ק י"ב שכ' שדכ"ז במח' הוא שנוי בין רש"י ותוס' ז"ל יע"ש ועי"ע לרש"י בסנהדרין דנ"ה ע"ב שכ' שם נ"כ דקנא' ליורשה ועיין להר"ן ז"ל בחי' לסנהד' לר"כ ע"ב ד"ה איש פרט לקטן שכתב דיכנס כן ט' קנא' מדאורייתא ועי"ע להר"ן שם בחי' דנ"ו ע"ב ד"ה וחייבין עליה כו' דממרוצת לשונו מוכח כפי' דס"ל דקנא' ליורשה וליטמא לה יע"ש באופן כי לענין דינא הממע"ה בין לענין נכסי אחיו בין ליורשה כנלע"ד ודע דדין זה שכתבנו לעיל בתוך דברינו הנ"ל דאם היתה ראויה לשתות ובא עליה אחר קודם דאינה שותה ונוטלת כתובתה וזונה דין זה הוא משנה ערוכה בסוטה דכ"ד ע"א ופסקו הרמב"ם ז"ל שם בהל' פ"ב ה"א יע"ש

אשר מזה תמהני טובא עמ"ש הריטב"א בחי' ליבמות על דפ"ה ע"ב עלה דאמרי' התם לא אמ"ר אשי מחזיר ספק סוטתו איכא בינייהו מ"ד דאורייתא הא נמי דאורייתא מ"ד מפני שהוא מרגילה הא איהי מרגלא ליה וכתב ע"ז הוא ז"ל וז"ל מחזיר סוטתו איכא בינייהו פי' לא שחזירה אחר שנירשה דא"כ היכי שייך בה רה"מ דכש' לא לומר שחזיר' אחר שריחקה והיתה טמא' ומיירי נמי שבא עליה כדמוכח מהא דמייתי עלה למ"ד דאורייתא ה"נ דאורייתא וז"ל כתוב' דרב"מ אין צריך חיזוק והק' דכותי היאך י"ל כתו' דכיון שבא עליה אינה שותה דאין האיש מנוקה מעון וכל שאינה שותה אין לה כתובה כדאמרינן ב"ד מתנה עליהם מתוך דא"ם אי"ן כתו' ותירץ כגון שחזר וכו' לה כתו' אחרת ונ"ל שא"ץ לזה דהתם הוא שמתו הבעלים מחמת אונס שלהם לא שותות כו' אבל הכא כי הוא כרצונו החזירה ומנע אותה מלשתות אין לה להפסיד כתובתה עכ"ל יע"ש וכן הק' הרשב"א בחי' שם וכ' וז"ל וא"ת דהכא כיון שהחזירה ובא עליה הו"ל כאילו אין הבעל רוצה להשקותה שנוטלת כתו' א"כ כשכתב לה כתובה אחרת אכתי ק"ל וכו' יע"ש

והדבר מתמיה לענ"ד על אבות העולם הללו איך לא העלו על דל שפתותיהם ש"ז שהוא משנה ערוכה כל שבעלה בא עליהם אחר שנסתרה ה"ז אינה שותה ונוטלת כתובתה וזונאה וכאמור וא"כ אין כאן שרש קו' כלל ויותר יגדל התימא על רבותיו של הריטב"א ז"ל שהוק'ל ולא מצאו מענה לקו' כי אם בכתב לה כתו' אחרת והדברים מתמיהים דמשנה שלימה שנינו כיון שבא עליה אחר שנסתרה יש לה כתובה כיון דהוא גרם לה וצ"ע

ואגב ארחין ראיתי להרשב"א ולהריטב"א שם שהק' ע"ד רש"י ז"ל שכ' שם ביבמות דפ"ו ע"ב וז"ל הא לא מרגלא ליה דניחא לה לשתות כדישא דלא ליפסלה מכהונה עכ"ל והק' עליו הגאונים הנז' וז"ל ק' מאי מק' ולר' מאיר נ' מרש דאמר אפי' בא עליה כדרך עשאה זונה הא לא מרגלא ליה ופירש"י דניחא לה כו' ומאי קו' דילמא דנטמאה וניחא לה דלא תשתה כלל ומרגלא ליה כדי שיבא עליה ולא ישקנה והרשב"א ז"ל לא תירץ כלום ודברי הריטב"א תמוהים קצת כיע"ש

ואנכי עפר כהורמנותיהו דרבנן אוני רואה ריש קו' ע"ד רש"י ז"ל כלל והוא דאי איתא דנטמאה וניחא לה דלא תשתה ומש"ה מרגלא ליה כדי שיבא עליה א"כ מי הניחה כתנאי זה דעכ"פ כל עוד שלא תשתה ולא בא עליה בעלה אף שהיא יודעת שנטמאה אנו אין יודעים לנו כודאי שבא עליה הבועל ואינה זונה ודאית וא"כ מי הכריחה לפתות בעלה לבא עליה ולהיות זונה ודאית ואי משום כדי שלא ישקנה התאמר שאינה רוצה לשתות ודי לה וכמו ששנינו בסוטה דכ"ד שהרשות בידה לומר כן אלא ודאי מדבא עליה הוא מרגילה והיא אינה מרגלתו וכודאי שאינה טמאה על הרוב והיינו דק"ל שפיר להש"ס ודברי רש"י נכונים ותמהני על הראשו' ז"ל הנ"ל שלא הי' כן בפשיטות וק"ל

נב כל הראוי למזבח אינו יוצא מידי מזבח לעולם הכי אמרינן במנחות ד"ק' המנחות והנסכים שנטמאו עד שלא קידשו בכלי יש להם פדיון משקדשו בכלי אין להם פדיון ובגמרא אמ"ש אפי' הם טהורין נפדין מ"ט כל כמה שלא קידשו בכלי ק"ד ניכהו וק"ד נפדין והא נטמאו תנן , הוא הדין אע"ג דלא נטמאו ותיודי דקא בעי למיתני סיפא כו' אמר ר"פ אי שמיע ליה לשמואל הא דתניא המתפיס תמימים לבדה"ב אין פודין אותן שלא למזבח שכל הראוי למזבח אינו יוצא מ"ל הוה הדר ביה , אע"ג דק"ד ניכהו ולא היא שמ"ל ולא הדר ביה כיון דל"ש לא מפרקי רב כהנא אמר טמאים נפדים טהורין אי"ן וכן אמר"א וכו' ע"כ הסוגיא

וחזינא להרב שעה"מ בח"ב דף ט"ו ע"ב שהק' ע"ז דמאי קאמר ר"פ אי שמ"ל כו' דהאיכא ברייתא לא שמ"ל אבל מ"מ תק"ל מתני' דפ"ה דשקלים מ"ו דתנן המקדיש נכסיו והיה בהם זו"ן רא"א זכרים ומכרו לצרכי עולות ונקבו' לשלמים וכו' שם הר"ב דלחולין לא משום דכל הראוי למזבח וכו' וכ"כ רש"י ותוס' כאמור' ואיך אפשר דלא שמ"ל מתני' והו דאפי' למאי דמשני כיון דשכיחי כו' אכתי תק"ל מתני' דשקלים מ"ח דתנן התם המקדיש נכסיו והיה בהם דברים הראויים לגבי מזבח יינות שמנים וסלתות ר"א או' ימכרו לצרכי אותו המין מש' הא לפדותן לחולין לא וע"כ הטעם משום דראויים למזבח אע"ג דיינות ושמנים שכיחי ותק' לשמואל והניחו בצ"ע יע"ש

והנה אמת דוהי שק"ט אמנם כהורמנותיה דמר ולפי קוצר הנושא נלע"ד ליישב דגם שמואל מודה ודאי דלכתחיל' לא יוציאם לחולין אלא דעכ"פ אם עבר ופדאן יצאו לחולין והיינו

דפריך

דפריך הש"ס בתחי' הסוגיא והא נטמאו תנן והכונה מדקתני שנטמאו עד שלא וקידשו בכלי י"ל פדיון משמע דש"ה אין להם פדיון כלל בשום אופן ועד"ז יכלני לפתור כל המשך הסוגיא הנזו במ"ש המעיין וכן הא דאמר ר"פ אי שמ"ל כו' היינו משום דקתני שכל הראוי למזבח אינו יוצא כו' משמע שאינו יוצא לחולין בשום אופן וממילא רווחא שמעתתא ואולא דמש"ה אמר"פ אי שמ"ל הא דתנית כו' משום דמתני' הנז' ליכא קושיא כלל דהיינו לבתחי' ובהא מודה שמואל ומפרש"י והתוס' והר"ב ז"ל אין ראיה דהם פירשו כן לפי האמת ובזה יע"ן תי' הש"ס וכאמור **ויל"ד** קצת לענ"ד למאי דמשני הש"ס דלא היא דשמיע ליה ולא סדר ביה משום דשכיחי מומין דא"כ היכי קתני בברייתא שכל הראוי למזבח כו' דמש' מינה דלכל דבר דינא הכי הנס דשכיח דהלא"ה האי כל מאי אתא לרבויי, עוד יש לעמוד דאכתי הו"ל להש"ס למימר דאי הוה שמיע ליה לשמואל ברייתא אחריתי הוה הדר ביה והוא דתניא בתמורה דל"ג שהן תמימים וקברו בעלי מומין יפדו כר"א כק"מ אבל בקדשי בד"ה הכל יקברו ר"ש או' בין קדשי מזבח בין קדשי בד"ה תמימים יקברו ובע"מ יפדו ואמרי' התם בש"ס אמ"ל ר"י לר"ז לר"ש דאמר קבד"ה לא היו בכלל העמדה והערכה אמאי יקברו תמימים משום דחזו להקרבה כדתניא המתפיס תמימים לבד"ה כו' והשתא ק' לשמואל דנהי דבעורן בחיים אמרינן דמשום דלא שכיחי אינן נפדין עכ"פ הכא דמיתו מ"ט אינן נפדין כיון דליכא האי טעמא אלא ודאי דאין חילוק משכיחי ללא שכיחי ולימא הש"ס אי שמ"ל הך ברייתא הוה הדר ביה וי"ל בדוחק ועיין בסוטה ד"ו דאיתא התם מיתיב רבא ואלו שמנחותיהם נשרפות כו' דאתו עדים אימת אילימא מקמי דהקדוש איפוק לחולין ודוק היטב **ויש** לעמוד לסברת שמואל הנזו ממ"ד בסוטה נטמאת מנחתה עד שלא קדשה בכלי ה"ה בכל המנחות והפדה משקדשה בכלי תשרף, הרי דנקט דוקא נטמאת ותק'ל לשמואל סו"ר דלק"מ דאיכא לשנויי דאגב דנקט בסיפא ואם משקדשה כו' נקט ברישא נטמאת ובתו' ש"ס מנחו' הנז' ואולם ק"ק מדקתני ה"ה בכל המנחות משמע דבכל המנחות דינא הכי ול"ל דנקט הכי משום סיפא דקאמר ה"ה בכל המנחות דלאיזה צורך נקט הכי בסיפא כי היכי דנימא דאגב סיפא נקט רישא ותו דהש"ס הקשה התם על האי תי' דאיידי כו' פשיטא כיון דקה"נ ניכהו ותי' כר"א כו' ע"ש וכיון דאשמועינן הא מלתא התם לאיזה צורך חזר לאשמיענו הכא פ"כ ואולי י"ל דאגב דנקט הכי במנחות נקט נמי הכי בסוטה ודוחק ודוק

גן כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן הכי אמרי' בש"ס דמכות פ' אלו הן הלוקין יע"ש וראיתי להתוס' בחולין ד"פ ע"א גבי מתני' בשוחט אותו ואת בנו קדשים בחוץ הראשון חייב כרת ושניהם סופגין את המ' כתבו התוס' וז"ל הא' חייב כרת כו' דלא כר"י אתיא דאמר בפרק אלו הן הלוקין חייבי כריתות שלקו נפטרו מד"כ כו' יע"ש והרב תוס' יו"ט שם במשנה חולין הנז' הביא בדבריהם ובמקום דלא כר"י נ"ל דלא כרחב"ג יע"ש

ואולם ראיתי להגאון מהרש"א ז"ל במ"ה שם בחולין נדחק מאד לקיים הגי' שכתבו דלא כר"י ולא זכיתי לירד לעומק ד"ק וז"ל פי' דלא בהאי תי' דהתם דאמר דהך מתני' דמגילת כו' כר"י אתיא דלדידיה ליכא מאן דפליג על רחב"ג דסבר התם דח"כ שלקו נמ"כ אלא בהאי תי' דהך מתני' כו' לא אתיא כר"י אלא דאיכא מאן דפליג על רחב"ג עכ"ל יע"ש ודבריו אלו קשים ההבנה לענ"ד דלפי סוגייא דהתם מוכח להדיא דבין לתי' קמא בין לתי' בתרא כ"ל דאין מי שיחלוק על רחב"ג אם לא ממה שהשמיענו ר"י דחלוקין עליו חביריו והכי איתא התם אמר"י חלוקין עליו חביריו על רחב"ג אמ"ר אדא ב"א אמרי בי רב תנינא אין בין שבת ליוה"כ אלא דזה זדונו בידי אדם וזה בכרת בידי שמים ואי איתא אידי ואידי בידי אדם הוא רנב"י אמר הא מני ר"י היא דאמר מלקות אחייבי כריתות ליכא ופירש"י וז"ל האי מתניתין דמני' ר"י היא ולהכי קאמר דזדון יוה"כ ביד"ש ולא בידי אדם אבל מאן דס"ל דמלקות איכא בחייבי כריתות מודה לרחב"ג דנפטרו מ"כ כיון שלקו ואצטריך ליה לר"י לאשמועינן דחלוקין עכ"ל

הנה מדבריו למדנו דבי רב כונתם להקשות על ר"י דקדים לן דחלוקין עליו חביריו על רחב"ג דמאי קמ"ל דחלוקין הא ממתניתין דמגי' דקתני אין בין כו' מוכח להדיא דלא כרחב"ג וחלוקין עליו חביריו ומאי אתא ר"י לאשמועינן וכמ"ש רש"י להדיא דאצטריך ליה לר"י לאשמועי' דחלוקין ועד"ז תי' בש"ס שני תי' רנב"י אמר דאין ממתני' דמגי' הנז' שום ראיה דחלוקין על רחב"ג דאי"ל דמתני' רי"ץ היא דס"ל דאין מלקות לח"כ ברם מאן דס"ל דח"כ נמי בעו מלקות ה"ה דס"ל כר"ח דכיון שלקו נפטרו מן הכרת שלהם וה"ט דהוכרח ר"י לחדושי לן דלאו הכי אלא דחביריו חלוקין עליו ורב אשי תי' התם בש"ס לקו' כי רב הנ"ל דאפי' תימא דמתני' דמגי' לאו רי"ץ היא אפי"ה אין ממנה שום ראיה דחלוקין דאי"ל זה עיקר זדונו כו' ולהכי אצטריך לר"י להודיענו דחלוקין עליו חביריו א"כ הרי להדיא דתרי תירוצי הש"ס לתרווייהו כ"ל דאין חלוקין עליו חביריו עד שהשמיענו בזאת ר"י ואפי' לרב אשי דמוקי למתני' דמגילה דלא כרי"ץ קאמר דאין ממנה מחלוקת על רחב"ג וכנ"ל ומה תיקן הגאון הנ"ה כמ"ש דכונת התוס' דקאמרי דלא כרי"ץ דר"ל דלא כתי' דמתני' כרי"ץ אלא כתי' דלית ליה מתני' כרי"ץ כיון דבין למר ובין למר ממתני' ליכא למשמע כלל דחלוקין על רחב"ג אלולי דברי ר"י וכדאמרן

ועלה ברעתי לומר בדעת עליון הרב ח"ס ז"ל דס"ל למר דמדחזינן לרנב"י דמוקי מתני' דמגי' כרי"ץ דיחידאה הוא ולא מוקי לה כר"ע ור"י ש"מ דאיהו סבר דאינם חלוקין עליו חביריו על רחב"ג וקשיא עליה מתני' דחולין הנ"ל דמינה מוכח להדיא דחלוקין עליו חביריו דרחב"ג ובשלמא לתי' דרב אשי ניחא דכל עצמו דרב אשי לא אתא אלא לומר דכונת ר"י דקאמר חלוקין כו' הוא דלא תיטעי לומר דאינן חלוקין ומתני' דמגי' כקטת מה שהוא עיקר להכי אתא ר"י לו' דלא תטעה

כלל

כלל כהכי אף האמת הוא דחלוקין עליו חביריו ומתני׳ כפשטה דאתיא דלא כר״מ אלא כחבריו החלוקין עליו וזהו כונת התוס׳ ז״ל לדעת הרב מהרש״א ז״ל וכמוכן **ובדבי** ניח״ל מאי דהוק״ל לענ״ד דאמאי לא הק׳ על ר״י ממתני׳ דחולין הנז׳ דמינה מוכח להדיא דחלוקין עליו חבריו על רחב״ג ומה יענה רב אשי להך מתני׳ דחולין ובשלמא לבי רב ולחו׳ דרנב״י כבר הן הנה התוס׳ ז״ל כפי פי׳ המהרש״א ז״ל הנ״ל הרגישו והק׳ עלייהו אך לרב אשי מה נענה אך אמנם כפי האמור ניחא משום דרב אשי קאמר דכונת ר״י לפרושי מתני׳ דמגילה אתא דלא תטעה בה ומה גם דהא קדים וכמוכן

אכן אחר העיון היטב הדרי בי מהפי׳ הנז׳ ואינו נוח לי כלל חדא דכי היכי דניחא לן לחו׳ דרב אשי דכונתו לומר דאתא ר״י שלא תטעה לפרושי מתני׳ דמגי׳ דלא פליגי ואעיקרא קאי אתא ר״י לומר דפליגי א״כ ה״נ נימא כחו׳ דרנב״י דכונתו דאתא ר״י לומר ולאשמועינן דמתני׳ דמגי׳ דלא תטעה לאוקומא כרי״ן ותימא דלא פליגי ולא ק׳ עליה מתני׳ דחולין דנימא דאתיא דלא כוותיה וכמ״ש המהרש״א ז״ל דאין דעתו לו׳ דלא פליגי אף כיון דשמעינהו לבי רב דהק׳ עליה דר״י דמאי קמ״ל דחבריו חלוקים עליו הא ממתני׳ דמגי׳ שמעינן הא אתא רנב״י לדחוינהו דלק״מ כך קו׳ דבי רב ובכל דהוא ניח״ל לדחות ולומר דאתא ר״י לאשמועינן דחלוקין כו׳ כדי שלא תטעה כדעתך לומר שאינם חלוקים ומתני׳ דמגי׳ יחידאה היא לוה אתא ר״י לו׳ דחלוקין כו׳ ומתני׳ דמגי׳ ר״ע ורי״ש היא וכדאמרן כחו׳ דרב אשי ולמה זה נעמים עליה דרנב״י דס״ל כאמת דאינן חלוקין והקשה עליה ממתני׳ דחולין הן אמת דחירוצו לא יהנה מזור למתני׳ דחולין דהתם לא נוכל לפרש כדבריו אף שהאמת שהם חי׳ למתני׳ דמגי׳ שהק׳ מינה כי רב דוקא ומה גם דלענ״ד כין לרנב״י כין לרב אשי הכהי לא פלטינא מקו׳ מתני׳ דחולין הנז׳ דביון דמתני׳ דחולין הנז׳ קרי בחיל דחלוקין כו׳ א״כ בודאי לא הוייתי טועה במתני׳ דמגילה להשוותם והדרא קושיית כי רב לדוכתה דמה אתא ר״י לאשמועינן ודברי הרב מהרש״א ז״ל הנ״ל צל״ע כעת

עו״ר להריטב״א ז״ל כתי׳ למכות כסוגיין הנז׳ דמפרש לשמעתין דלא כפירש״י ז״ל הנז׳ והוא דבי רב דאמרי תנינן כו׳ אין כונתם להק׳ על ר״י דמאי קמ״ל ר״י בהא דהא מתני׳ היא וכמו שפירש״י ז״ל ואתו רנב״י ור״א להרוני וליחובי דעתיה דר״י דאצטריך ר״י לאשמועינן דחלוקין למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה רק דבי רב אתו לסייועי לר״י ממתני׳ דמגילה דמינה מוכח דחלוקין והוי סייעתא לר״י ואתו רנב״י ור״א לדחות הך סייעתא דאייתו בי רב מהני׳ כידייהו וס״ל לרנב״י ור״א דליכא מינה שום סיעתא כלל וכל חד יהיב טעמא למילתיה ביע״ש בר״ק

ובכן נלע״ד דהכי ס״ל למר הרב מהרש״א ז״ל דהכי מפרשי התוס׳ וכפי׳ הריטב״א ז״ל כסוגיין דמכות כנ״ל ודלא כרש״י וכזה נוחים ומובנים דברי הרב הח״ה ז״ל והוא דמדחזינן דבי רב אתו לסיועי לר״י ממתני׳ דמגי׳ וחזינן ליה לרנב״י דאתא לדחויי להו סיעתא דידהו ועיי״ל נפשיה בדוחק עצום לאוקומי מתני׳ דמגי׳ כיחידאה׳ לדחות הסייעתא דבי רב וזהו מופת חותך דס״ל דבאמת אינם חלוקין עליו חביריו ואמטו להכי הכניס עצמו בדוחק עצום ורב לאוקומי מתני׳ כיחידאה וקשיא עליה מתני׳ דחולין וזהו כונת התוס׳ ז״ל בחולין כפי״ד הרב ח״ה ז״ל וכנראה דפשיטא להו דבי רב אתו לסיועי לר״י והרב ח״ה ז״ל לא חש להאריך כיון דפי׳ זה אותיות כראשוני׳ סמך על המבין וסלקי שפיר דברי הרב ח״ה ז״ל מרישא לסיפא דר״ל דלא כתי׳ דרנב״י דמוקי מתני׳ דמגי׳ כרי״ן דבהכרח לומר דרנב״י ס״ל דאין חלוקין עליו חבריו וק׳ עליה מתני׳ דחולין דאתיא דלא כוותיה אף בהך תי׳ דרב אשי דשיכיה יוכל להיות דאיכא מאן דפליג עליה דרחב״ג אף דמתני׳ דמגי׳ לא מיירי בהכי וכמוכן. **אלא** דאכתי קל״ט על בי רב למה לא סייעוהו לר״י ממתני׳ דחולין שכ״ל דלא הוו מצו לדחווי רנב״י ור״א כדדחו למתני׳ דמגי׳ ולמה שעלימו עין בי רב מלסיועי מינה לר״י ובשלמא לרש״י ז״ל דפי׳ דכונת בי רב לאותובי לר״י דמאי קמ״ל כו׳ בנ״ל איכא למימר דמתני׳ דחולין הנז׳ אתיא כרחב״ג ומ״ש במשנה הראשון חייב כרת וכ׳ שופכין את המ׳ דכרת׳ דלא כרחב״ג אף דהאי תנא דחייבי כריתות שלקו לא נפטרו מידי כריתתם הכונ׳ אם לא שחרו בהם הראשון חייב כרת ולא מלקות מפני דלא שוה בוה התרא׳ ומ״ש ושניהם שופכין את המ׳ מיירי היכא דאתרו בהו וכרחב״ג ס״ל וכמ״ש כן הרב תוס׳ י״ט בחולין על משנתנו הלזו וע״ש אמנם להתוס׳ ז״ל דלא רצו בזה אף כ׳ בפשיטות דמתני׳ דחולין דלא כרחב״ג קשיא דאמאי לא הק׳ או סייעו בי רב מינה דבמתני׳ זו מוכח דפליגי חביריו על רחב״ג ולא סייכו ובו״ל דמתני׳ רי״ן היא כמ״ש למתני׳ דמגי׳ אם לא שנאמר דבי רב סמכו על תי׳ הרב תוס׳ י״ט ז״ל דיכולים לדחותם בהכי **ועם** שראיתי להרב המגיה מהרי״ך כמש״ל שפי״ז מה״ם דס״ל למר דלא אמר רחב״נ כפי״ד הרמב״ם דמלקות פוטר מכרת אף דוקא בכרת דמיתה כ״ד ולא בכרת גרידא ועש״ב בכר סברוה לגוויה רבני האחרונים כאשר וראם המעיין הלא בספרתם והרות׳ ירא׳ להרמב״ם ז״ל בפי׳ המשניות בפ׳ או הן הלוקין דהתם הבית מחלוקת ר״ע ורחב״נ בכל הכריתות דלר״ע בעי תשו׳ וכ׳ אח״ך דכיון שלקה אין עוד עליו כרת יע״ש מוכח להדיא דמפרש דברי רחב״נ בכל מיני כרת והכי דייק נמי לישניה דהרמב״ם פי״ז מה״ם ה״ז שכ׳ וז״ל אף כל מחוייבי כרת שלקו נפטרו מידי כריתתן ע״כ דמלת כל נראה שהוא כל כרת המפרש כפ׳ שאח״ז שכ׳ כל חייבי מלקות **זארת** ועוד כפי״ד מהרי״ך ז״ל דקאי על מי שחילל שבת בזדון בלא עדים והתראה שנתחייב כרת ופטור ממלקות ועלה קאמר שאם לקה נפטר ק״ט דאיך אפשר שב״ד ילקוהו כיון שפטור׳ לא חייבתו מלקות והכניסוהו בספק סכנ׳ שיכול להיות שימות תחי׳ המכה ונ״ל דהיו ב״ד

טובא ועיין במהרלנ״ח דף כ׳ ע״א ובאותה ראיה שהביא מסוגיא דסנהדרין דמ״ו דהתם קאמר דהרוגי מלכות המיתה הויא כפרה והרוגי ב״ד לא נתכפרו במיתה לחוד ובעי גם קבורה והתם פי׳ רש״י ז״ל הרוגי מלכות של גויים וכמה קש׳ לפרש דמיירי בכה״ג שלקו שלא כדין ומה שנסתייע מדברי רש״י ז״ל לישרי לן מר דאין משם ראיה כלל דרש״י ז״ל קאי התם אמילתיה דש״ס וכמובן **ומ״ה** שתמה על הרמב״ם ז״ל אשר המיתה זאת היא הכריתתו לכל זה והוא מכח דברי התוס׳ דחולין הנז׳ דכתבו דמתני׳ דחולין אתיא דלא כמ״ד חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן וחזינן להרמב״ם ז״ל שפסק בר״ח דח״כ שלקו נפטרו מידי כריתתן והוא פסק דח״כ לוקין זהו תורף קושייתו ומכח קושייא זאת יצא לידון בדבר חדש ולחלק יצא כנז״ל ולפי ענ״ד אין כאן שמץ קו׳ כלל דהוא ז״ל פסק כרב דפסק כרחב״נ כש״ס דמכות שם ומ״ש דח״כ לוקין הכוונה דכיון שלקו נפטרו וכמובן ואין צורך לכל מ״ש מהרי״ך ז״ל, ועוד דהגם דנימא דרש״י והרמב״ם ז״ל קיימי כהאי סברא כפי הבנת הרב מהרי״ך מ״מ עכצ״ל דכי רב ורנב״י ורב אשי אינם כהאי סברא כלל דהא חזינן להו דהקשו או סייעו לר״י דאמר חלוקין כו׳ ממתני׳ דמני׳ והתם קאי אברת דיוה״ך ואם איתא מאי קושיא ומאי סייעתא דהא אפי׳ רחב״נ לא אמר דח״כ שלקו נפטרו מ״כ אלא במקום דאינו חייב מלקות כרם ביוה״ך חייב מלקות דאין כאן מיתת ב״ד ועלה דחו רנב״י ורב אשי מאי דדחו ומה צורך לכל זה גם התוס׳ דחולין דקאמרי דמתני׳ דחולין אתיא דלא כרחב״נ כנ״ל לא קיימי כהאי סברא דמהרי״ך דהתם קיימי אשוחט קדשים בחוץ דהוא בכרת דוקא ולוקה ולא נתכפר במלקות אלא ודאי נראה דס״ל דמלתיה דרחב״נ על חייבי כריתות נאמרה ולא על כרת דמיתת ב״ד וככן שפיר מתרץ הרב תוס׳ יו״ט ושפיר מתרצינן אנן כפי הבנתו דלא הקשו כי רב או לא סייעו לר״י ממתני׳ דחולין הנז׳ דאיכא לדחויי כדברי התי״ט ואין מדברי הרב המניה מהרי״ך ז״ל תברא להא כלל וכמובן ועיין עוד בתוס׳ דשבועות די״ז ע״א בד״ה אי דשהא כו׳ יע״ש ודוק ועיין להגאון החק״ל ז״ל א״ח סי׳ כ״ד ולהרב יד המלך בפי״ז מה״ס מ״ש בזה יעש״ב נפלאות מתורתם,

איברא דמצינן לדחוקי נפשין לזכוי דעת עליון הרב המניה מהרי״ך ז״ל לומר דלא אמרה הוא למלתיה ע״ד רחב״נ רק ע״ד רע״ק וכזה היתה התחלת הוראתו שכ״כ וז״ל ויתכן לומר דס״ל דמ״ש רע״ק כו׳ והוכן דכ״ק דהרמב״ם ז״ל אינו פוטר מכרת ע״י המלקות כי אם בכרת גרידא לרע״ק ופסק כרע״ק ולא כרחב״נ וכשיטת התי״ט ז״ל במכות רק דחזר ממ״ש בספי״ו דה״ס שהעתיק הרמב״ם לרחב״נ וכתב דמ״ש הרמב״ם כל ח״כ שלקו מיירי בח״כ גרידא והא דח״כ לוקין בח״כ ול״ת ואין מב״ד וכרע״ק וכמובן **אלא** דקשה בעיני לומר זה חדא דהיכן מצא ... הרמב״ם כרע״ק שאמר נפטרו מידי כריתתן בלא תשובה ונפרש דקאי על כרת דאינו חייב מלקות מן הדין ורע״ק מעולם לא הזכיר בלשונו אלא חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות מ׳ שאם עשה תשו׳ והא בכר פסקה כרים פת״י והך דהרמב״ם שם לא הזכיר תשובה אין צורך להזכירה כי רע״ק הזכיר התשו׳ למיהב טעמא למה לוקין הואיל וחייבין כרת לזה בא בכ״ט שאם עשו תשו׳ ולא פסיקא מלתא לכרת כרבינא א״כ מ״ש בספי״ז וגם כל ח״כ שלקו נפטרו מ״ך הא מלתא חידוש הוא שחידשו הרמב״ם ז״ל מדעתו דרחבה דלא דאינו כדברי רע״ק רמז לזה דח״כ שמב״ד בלא עדים שלקו נפטרו עד שקבעה להלכה כי ע״כ מוכרחים אנו לפרש דברי הרב מהרי״ך ז״ל באופן זה דס״ל דהרמב״ם פסק כרב דאמר הלכה כרחב״נ וס״ל **דלא** פליגי ואעיקרא לא אמרה רחב״נ אלא בח״כ שאינן חייבין מלקות מדינא כגון מחלל שבת במזיד בלא עדים דחייב כרת ואינו חייב מלקות בהא קאמר רחב״נ דנפטרו מהכרת ולא פליג רע״ק עליה דרע״ק דאמר דבעי תשו׳ שוא בח״כ ול״ת כגון דאכל חלב ודם וחמץ בפסח וכזה הוו ד״ק של הרב מהרי״ך ז״ל יכונו יחדיו עם דברי מרן ז״ל בכ״מ בספי״ז מה״ס שכתב וז״ל כל מי שחטא כו׳ עד נפטרו מיד״ך משנה שם עכ״ל וכ״כ הלח״מ יע״ש, ולפי מאי דס״ד להבין בדברי הרב מהרי״ך ז״ל כנ״ל אין רמז לזה במשנה בדין זה כלל וזולת הלכה זו העלה הרמב״ם ז״ל מדעתו, ברם אם נפרש דברי מהרי״ך כדכתיבנא בעניותין אתי שפיר שהוא כדברי רחב״נ וכאמור, ולשון הרב מהרי״ך ז״ל אינו מכריע לא׳ מהצדדים יותר כמובן ועיין להרב יד מלאכי ז״ל בכללי הדינין שלו אות שמ״א שהביא את המהרי״ך הנז״ל לכלל והבין בד״ק כדברינו כמ״ש המעיין,

ואין לתמוה דהיכי שייך לומר דכרת דמב״ד פוטרו המלקות וכרת דל״ת אינו פוטרו המלקות, דזה אינו מן התימה כלל דשאני חייב כרת בל״ת גרידא כגון חלב ודם וכדומה הואיל דמדינא הם חייבין מלקות להכי אינו פוטרו מהכרת ברם חייבי כרת במב״ד וכגון מחלל שבת בזדון בלא עדים הואיל ואין עליהם חיוב מלקות מדינא והלקים שלא כדין ה״ט דהמלקות פוטרו מכרת וזהו סברת הרב מהרי״ך ז״ל בחי׳ הנז׳, אלא דאכן בעניותין תמהנו על דבריו אלה לעיל דאיך ב״ד ילקוהו שלא כדין ולא חיישי למיתה וסכנה כנז״ל הא ודאי אתמהא טובא לענ״ד,

שוב התבוננתי בדברי הרמב״ם ז״ל שבפירוש המשנה דבפרק ג׳ הן הלוקין הנז׳ שלא הזכיר כלל לרחב״נ רק מבאר אליבא דרע״ק דמש׳ בכ״ט משום דשעה אחת אתה מחייבו ולא משום ב׳ דשעיות עיין רש״י ז״ל שם בד״ה רע״ק כו׳ שיוכל ליפטר ע״י תשו׳ מכרת אחר המלקות וז״ש הרמב״ם שם כרע״ק ולכך הזכיר תשו׳ וכתב וכבר הזכרנו זכרון כולם במ״ס בפ״ט וי״א ור״ל בפ״ט ובפי״א ואח״ך כתב וכגון זו נאמר אין אדם חייב בב׳ דינים כו׳ והוא ממש כמ״ש רש״י שם והוא במסקנא דרבינא וכ״כ התי״ט במשנתינו ונמצא לפ״ז כל דברי הרמב״ם הכל אליבא דרע״ק דוקא ולא הזכיר דברי רחב״נ ז״ל באותה משנה כי אם בסוף פרקין במתני׳ דכל ח״כ שלקו ששם הוזכרה במתני׳ דברי רחב״נ ועלה כתב הרמב״ם בכר כו׳ והיא סברת רע״ק הנ״ל ובסו״ד כתב דאין הל׳ כרחב״נ יע״ש

אלא

אלא דלפי"ז קל"ט דלא אשכחן לר"ע שפטרו מהכרת משום דלקה והדרנא בש"ס הק' על ר"ע דלמה ילקה כיון שעדיין חייב כרת מה האמר דעתיד לעשות תשו' עדיין לא עשה. וכעת שהוא לוקה עדיין לא נפטר מהכרת דעדיין לא שב והוכרח לתרץ דמלקות בחייבי כרת אתי מג"ש מעיני מלעיניך ור"ל אף דמחייבו בב' רשעיות ילקם דהכי ילפינן בג"ש ודינא תירץ דאף דאם לא שב ומחייב כרת אפ"ה לוקה. כיון דלא פסיקא מלתא דכרת ואפשר שישוב בתשו' ולא מחייב תו כרת א"כ לא הוו ב' רשעיות ברורות וה"ט דלוקה עכ"פ אליבא דכל הני' לא אמר ר"ע דפיטור דכרת הוא משום דלקה אלא לאידך גיסא דאף שלקה, חיוב הכרת עליה רמי עד אשר ישוב בתשו' ואם לא שב חייב כרת אף דלקה ואם כונת הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה הנז' לרמוז לנו היוצא דדינא א"כ הול"ל וכגון זה לא נאמר אין חייב אדם בב' דינים דכשהלקו אותו לא יחול עליו עונש כרת כודאי דאפשר ביחזור בתשוב' ולא יבא לידי חיוב כרת דכל עצמו של דינא לא בא אלא לתרץ מה שהק' ע"ד ר"ע דלמה יתחייב מלקות כיון שחייב כרת גם אם דברי הרמב"ם הם היוצא דדינא מ"ל להר' המגיה ז"ל להביא ג"ש דלעיניך דהא לא בעינן ג"ש אליבא דדינא כלל והרב לח"מ ז"ל דהוליך לומר דדינא אית ליה הא ג"ש דלעיניך היינו משום דס"ל כהרמב"ם דלאו הניתק כאזהרת כרת אין לוקין עליו והקשה מה שהקשה כיעש"כ ברם הרב המגיה ז"ל דאסברא לן דלאו הניתן לאזהרת כרת לוקין עליו לא צריך הו לג"ש דדינא כלל וכמובן, גם מ"ש אנא עניא שדברי הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה הנז' שכתב וכגון זה הם כדברי רש"י בד"ה ר"ע ושכ"כ הרב תוי"ט כמש"ל גם את זה יש לדחות דרש"י ז"ל שתם פרושו קא מפרש פירכת הש"ס ע"ד ר"ע דס"ל דאין מחייבין לאדם ב' רשעיות וא"ת דפטור מכרת בתשו' עדיין לא שב ועלה פירש רש"י ז"ל, ברם לא אמר רש"י כיון שלקה נפטר מהכרת וכדברי ר"ע אין שום זכרון דברים אלו וזולת הרב תי"ט ז"ל הביא מסקנת דדינא וראיתי להרמב"ם ז"ל שם במשנה דרחב"ג העתיק בפירושו כדברי רחב"ג התשובה שהיא סברת ר"ע ורחב"ג לא בעי תשובה ועל הרמב"ם ז"ל ל"ק דכתב שם וז"ל כבר הקדמנו שהוא בתחי' הפרק שהוא כר"ע ובקו"ר כ' דאין הל' כר"ח ואולם הר"ב ז"ל כתב בסתם ע"ד רחב"ג אם עשה תשו' והתוי"ט לא הזכיר מזה כלל יע"ש ועדיין הדבר צריך אצלי תלמוד גדול, ואחז"ר אינה ה' לידי משניות דפוס חדש עם פירושי הגאון רבי עקיבא איגאר ז"ל וראיתי לו ז"ל בפ"ה דחולין על מתני' הנז"ל דקתני בראשון חייב כרת ושניהם סופגין את המ' דאייתי התם הרב תוס' י"ט ז"ל מ"ש התוס' ז"ל התם דהאי מתני' אתיא דלא כרחב"ג הקשה הגאון ז"ל הנ"ל דלפי"ז ק' מסוגיית מכות דאמרינן חלוקין עליו חבריו כו' דאמאי לא פריך הש"ס על ר"י ממתני' דחולין הנז' והול"ל תנינא אמר"ק יע"ש והוא ממש כדאקשינן אנן בעניותין לעיל ומה שנלע"ד כתבתי ודוק היטב

נד כרת ומיתה בידי שמים הי מינייהו חמירא טפי הנה ראיתי למרן ז"ל בכ"מ פ"ד מהל' ביאת מקדש ה"ד בתי' בתרא דס"ל דמית' בידי שמים חמירא טפי מכרת ובהכי ניחא ליה השגת הראב"ד יע"ש ואף שדברי מרן ז"ל קשים מאד וכבר עמד על דבריו הרב מש"ל שם ובפ"ג מהל' הנז' הי"ט יעש"ב עכ"פ דעתו ז"ל בתירוצו האחרון הנז' דמב"ש חמירא יותר כיע"ש לעד"ן קל"ט ע"ז מדגרסינן ביומא דע"ד ע"ב תניא אידך תענו את נפשותיכם יכול ישב בחמה ובצנה ויצטער ת"ל וכל מלאכה לא תעשו מה מלאכה שחייבין עליה כמ"ח אף עינוי שחייבין עליו כמ"ח ואיזה זה פיגול ונותר, יכול אביא פיגול ונותר שהם בכרת ולא אביא את הטבל שאינו בכרת. תלמוד לומר ועיניתם ריבה אביא את הטבל שהוא במיתה ולא את הנבילה כו' ע"כ, הרי להדיא מתבאר מהך סוגיא דכרת חמיר ממיתה ב"ש מדקאמר אביא פיגול ואי איתא דמיתה ב"ש חמירא מכרת הלא כיון שנתרבו פו"נ שהם בכרת כ"ש טבל דחמיר אלא ודאי דכרת חמיר והכי מוכח ריהטא דסוגיא הנז' כולה דהיותר חמור מרבה תחילה ואח"ך הקל וכן מתבאר מסוגיא דפסחים דל"ב ע"ב דקאמר והאי תנא מעיק' אלימא ליה כרת כו' ע"ש ובפ' הערל דע"ב ובתוס' שם ובדע"ב ע"ב יע"ש וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפירוש המשניו' בפ"ב למס' אבות דמדרגה ה' חייבי כרת ושישי מיתה ב"ש יע"ש, ואנכי לא ידעתי איך מרן ז"ל יסבור הפך זה ול"ע ועיין להרב גן המלך סי' כ"ט ובצרור הכסף סי' י"ב מ"ש הרב קרבן אהרן ז"ל יע"ש ומכולם אשתמיט ח"ו כל הראיות הנז' והוא פלא, שו"ר להרדב"ז ז"ל בס' יקר תפארת בפ"ו מהל' תרומות ולהרב שושנים לדוד ז"ל בריש כריתות שכתבו כן בפשיטות דמיתה בידי שמים קילה מכרת יע"ש, שו"ר להרב שמן המשחה ז"ל בדף ב' ע"ג וע"ד שאסף וקבץ כמה סוגייאות ומפו"ל דס"ל הכי דכרת חמיר יע"ש ושם הביא דברי מרן כ"מ ז"ל ותמה עליו גם הביא דברי הרב נשמת חיים ז"ל במה שהק' ע"ד מרן כ"מ ז"ל מהסוגיא דבפרק הנשרפין ודחה דבריו הוא ז"ל יע"ש והרואה יראה דלא ירד הוא ז"ל לעומק דברי מרן הכ"מ ולדברי הרב נשמת חיים ז"ל כמו שיראה המעיין היטב ואכמ"ל **ואגב** אורחין ראיתי עוד להרמב"ם ז"ל שם בפי' לאבות פ"ב שכ' עוד דמדרגה שביעית חייבי לאוין שיש בהם מלקות ושמינית לאוין שאין בהם מלקות יע"ש מבואר מד"ק דס"ל דלאוין שיש בהן מלקות חמירי טפי משאין בהם מלקות ודלא כמ"ש הרב גופי הלכות ז"ל סי' שי"ג דלאוין שאין בהם מלקות חמירי טפי ומטי בה משם התוס' דמכות ד"ד יע"ש דהא ודאי דהתוס' ז"ל רוח אחרת אתם וכמ"ש הרב יד מלאכי סי' שע"ח עש"ב, ועוד קל"ט מדאמרי' במכות דט"ו ע"א א"ל ר"פ לרבא והא לא דמי לאוו ללאו דחסימה א"ל משום דכתיב ביה עשה יתירה מגרע גרע אי הכי ל"ת הניתק לעשה נימא הכי כו' ע"כ הרי בפירוש דכל שאינו לוקה מגרע גרע הפך דברי הרב נ"ח ז"ל ויל"ד קצת אך אי קשיא הא ק"ל מדקי"ל לענין עדות דלא מפסיל בי אם

כשעבר

שעבר על לאו שלוקין עליו אזי פסול הוא מדאו' אבל אם עבר על לאו שאין לוקין עליו אינו פסול רק מדרבנן כידוע ולפי"ד הרב נו"ה ז"ל כ"ש שיהיה פסול מן התורה העובר על לאו שאין לוקין עליו כיון דחמיר טפי וכ"ע

ועוד דמשנה ערוכה לפנינו בפ"ח דזבחים דף ע"א דא"ל ר"י לר"א כשנתת עברת על בל תוסיף ועשית מעשה בידך וכשלא נתת עברת על בל תגרע ולא עשית מעשה בידך ופי' רש"י והרע"ב ז"ל שם דאינו דומה עושה מעשה ליושב ואינו עושה מעשה והאיסור בא מאליו והל' כר"י יע"ש הא קמן דלאו שיש בו מעשה חמור טפי וכ"ע, ודע דעם שכ' הרב הנז' דלאו שאין בו מלקות חמיר טפי היינו בדבר שלא חייבתו תו' מלקות כלל כגון לאו שאכ"מ והניתק לעשה ולאו שבכללות אמנם אם חייבתו תור' מלקות באופן אחד ופטרתו ממלקו' באופן אחר וכגון כל איסורין שבתור' אם אכל מהם כזית לוקה ואי אכל בציר מהכי אינו לוקה רק קאי באזהר' אם נאמר דחצי שיעור דלית ביה מלקות חמיר מכזית דלוקה הוא דבר שאין הדעת סובלתו ש"א ודאי דבכה"ג מודה הרב נו"ה דקיל הוא וזה פשוט הן אמת דגם להא שאין בו מעשה דיהא חמור מלאו שיש בו מעשה גם זה הוא נגד הסברא דודאי במקום שיש מעשה הוא יותר חמור כדאמרינן בש"ס בכמה דוכתין שוא"ת הוא שוא"ת שאני ועיין להרב נר מצות ז"ל בכלליו שהחזיק בכלל זה יע"ש ולדעתי המק' לא מצאתי לו לא שורש ולא ענף והדבר צ"ע גדול

נה כל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בין השמשות כ' התוס' בשבת דקנ"ה ע"א ד"ה למטה מיו"ד טפחים וז"ל קש' אמאי עירובו עירוב והא כרמלית הוא כיון שרחבה ד' ואסור לטלטל לר"ה וי"ל כו' א"נ כר' דאמר כל דבר שהוא מ"ש לא ג' עליו בה"ש עכ"ל יע"ש, והרוא' יראה שדבריהם תמוהים לכאור' דאם כן דאתיא כר' מאי משני ר"פ התם בסוגייא דהכא בכלכלה דחוקה עסקינן דקא משתמש באילן גופיה דאפי' תימא דאיירי בכה"ג אמאי אסור הא הך בריית' ס"ל כר' דס"ל כל דבר שהוא מ"ש לא גזרו עליו בה"ש וכמ"ש התוס' ז"ל וגם על רב משרשיא המק' ק' דהיכי ס"ד לו' דאסר בגדרין והלא הוא ס"ל דלא גזרו בזה כיון שהוא שבות והדברים מתמיהים טובא לכאור' **ואשר** הנני אחוזה ליישב דעת התוס' ז"ל כלע"ד לומר דאה"נ דהך תנא ס"ל כר' וה"ט דקאסר בגדרין לסברת המקש' ולר"פ משום דקא משתמש באילן גופיה משום דהו"ל תרי שבו' חדא דכרמלי' ואחרת למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכל דאיכא תרי שבו' גזרו עליו בה"ש וכמ"ש הרב"ע ז"ל בפ"ג דעירובין מ"נ עלה דמתני' נתנו במגדל ואבד המפתח דלר"א ס"ל דכל דאיכא ב' טלטול הסכין וחתיכת החבלים אפי' לר' דאמר כל שהוא משום שבות כו' בכה"ג מודה דגזרו יע"ש ולפי"ז מנ"ל דהתוס' ז"ל כמו קל"ה ול"ק ול"מ וכמובן **איברא** דחזינא להרב שער אפרים ז"ל סי' כ"ו שתמה על הר"ב ז"ל בזה דהוא הפך סוג' דעירובין דל"כ ע"כ דאמרי' התם והא קא משתמש באילן פי' ור' היא כו' ועי"ש בפירש"י דמוכח להדיא דלר"פ לא שאני ליה בין שבות אחד לשני שבותים יע"ש טרח ליישב הוא והגאון מהר"ר העשל ז"ל ואנכי עפר לא ידעתי מאי ק"ל למר דאטו ניחזי אנן מי קדם ומי ברא והלא ר' אליעזר קדם בזמן לר' בשני טובא ומה הלשון אומרת דס"ל לר' אליעזר דאף ר' מודה בשני שבותין דגזרו ש"א ודאי דהל' מוגש והכונ' דר"א ס"ל דבעל סברא זו מודה בכה"ג דגזרו דסברא זו עמדה ונשאת בזמן ר"א ג"כ ועו"ז בא ר"א וחולק בין שבות אחד לשנים ואה"נ דר' לא ס"ל הכי או דהש"ס נקט התם שוכא דהל' דאין הפרש ולפי שיטתם לא ידענא איך ר' אליעזר שהוא קדמון חולק בש' ר' אי ס"ל הכי או לא דבר זה אין הדעת מקבלו ובאמת לענ"ד דהוא כדכתיבנא בעניותין ודברי הרב ז"ל יש להם קיום והעמד' וכמדובר ועכ"ל דהתוס' ז"ל דשבת הנ"ל אזלי כוותיה וכמש"ל שו"ר בס' אמרי נועם חי' מהרי"ף ז"ל לשבת דקנ"ה עמד ע"ד התוס' הנז' וכתו' לעירובין דל"כ אחר מאד ליישב קושיי' הרב שע"א הנז' עש"ב. ולענ"ד כדא' כדכתיבנא כמ"ש. המעיין גם אח"ז ראיתי להרב מעיל צדקה סי' ע' שעמד ג"כ ע"ד התוס' ז"ל ותירוצו דחוק מאד כמ"ש המעיין והנלע"ד כתבתי וע"ע להגאון רע"ק איגר בהגהותיו לשבת דקנ"ה מ"ש בזה יע"ש.

נו כליו של לוקח ברשות מוכר דקי"ל דלא קנה לוקח עד דאמ"ל המוכר זיל קני כמ"ש הרמב"ם פ"ד מה"מ והטור ומרן סי' ר' יע"ש הנה הטור ז"ל שם כ' משם הרמ"ה ז"ל דס"ל למר דכליו של לוקח ברשות מוכר אפילו הניחם שם ברשות מוכר לא קנה כל כמה דלא א"ל המוכר זיל קני והטור פליג עליה וס"ל דכל שהניחם ברשות הו"ל כאלו א"ל זיל קני וכן נראה דעת שאר הפוסקים דלא כהרמ"ה וכמ"ש הרוא'

וראיתי להרב מחנה אפרים ז"ל בהל' מכירת קנין חצר סי' יו"ד דו"ז ע"כ דאייתי ראיה לסברת הרמ"ה מסוגיית דמציעא דף ס"ז דאמרינן התם האי משכנתא באתרא דמסלקי מסלקינן ליה ואפי' מתמרי דעל כודייא ואי אנכינהו בסנסני קנינהו ולמאן דאמר כליו של לוקח ברשות מוכר קנה אפי' לא אנכינהו בסנסני קנינהו והא התם שהניח הלוקח הכלים ברשות בעל השדה שהרי משכנה אצלו לאכול פירותיה ואפי"ה משמע דלמ"ד כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה מסלקינן ליה מתמרי דעל כודייא עכ"ל יע"ש ובאמת דלכאו' נראית סייעתא גדולה לס' הרמ"ה ותיובתא רבתי הוי לדעת הטור ושאר הפוסקים ז"ל החולקים עליו דמה יענו להך סוגייא **ברם** ראיתי אחרי רואי להר"ב באסיפת זקנים למציעא דף הנז' דרמי ומק' באותה סוגייא דלמה לא יקנה מדין חצרו כיון דהוי רשותו דקי"ל חצר שאולה או שכורה קונה בה ותי' דדוקא לקנות מאחרים מקנה לו המשכיר והמשאיל אבל לקנות מהמשכיר עצמו דהוא חוכר לו לא מקנה ליה דלגבי אינשי דעלמא הוא דקני ליה אבל לגבי בעלים גופייהו לא קני ליה לחובתם של בעלים

פעלים ובע"כ אחר"ק יע"ש ולפי"ז אודא לה ראית הרב מחנ"א הנ"ל וליכא למילף מינה שום סיעת' להרמ"ה ז"ל כדינו הנז' ומכ"ש דליכא לאותוביה מינה להחולקים עליה דהרמ"ה דגם במשכנתא הוי דיכא הכי דאף שנותן לו רשות להכניס כליו ואולם לא שיקנה בהם ממנו אלא מאחרים כיון דשוי חוכה לו וגט שאני דהוי זכות לו מקנה לה המקום באופן שתקנה ממנו היכא דהוי זכות לו שרוצה הוא לגרשה וכיון דשוא נתנו בתוך קלתה רוצה הוא שתקנה מקום קלתה אפי' לקנות ממנו אמנם גבי פירות משכנתא אמרינן דעתיה דלא מקנה ליה כדי שיקנה ממנו פירותיו כיון דהוי לחובתו והדברים ברורים עפי"ד הרכ"א ז"ל הנ"ל וכמבואר **ובהכי** ניחא לי נמי מה שעמד מחמיה הר' מהרש"ך ז"ל בספרו מזל שעה רע"ה ע"כ עמ"ש התוס' ז"ל בפ' המוכר אה"ס דפ"ה ע"כ כד"ה כגון שהיה בעלה מוכר קלתות וז"ל וא"ת כהי שנותן לה רשות ומשאילה מ"מ הא בעי חוקה כו' ותי' ריב"א דאע"ג דאין המקום קנוי לה כיון דיש לה רשות להביא קלתה לשם קני לה קלתה דכליו של אדם קונין לו בכל מקום שי"ל רשות להניח כו' ע"כ וכתב ע"ז הרב ז"ל וז"ל ולפ"ז כמלא דלמ"ד כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח היינו בשאין ללוקח רשות להניח שם כליו אבל אם יש ללוקח רשות להניח שם כליו לכ"ע קנה והוא סוגיית מפורשת בהר איפכא בפ' אז"ן כו' ואם איתא לדבריהם דכל שיש ללוקח רשות להניח שם כליו קונין לו אפי' ברשות מוכר מאי קאמר למ"ד כו', הא התם הקרקע ממושכן ללוקח וי"ל רשות גדול כו' וצ"ע עכ"ל יעש"כ וכפי"ד הרכ"א ז"ל הנ"ל ל"ק ול"מ דגט שאני דהוי זכות שרוצה לגרשה והניחו בקלתה ודאי דהקנה לה רשותו כדי שתקנה הגט כרס גבי משכנתא לא הקנה לו רשותו כמילתא דהוי לחובתו וכמש"ל ומה מאד אני תמיה על הרב מזל שעה ז"ל דאיהו גופיה לעיל כדס"נ סע"ד אייתי לן דברי הרכ"א הנז"ל ורמי ומק' מנייהו לדעת רש"י ז"ל ביע"ש ואיך פה לא זכר שר מדברי הרב ז"ל והניח דברי התוס' בצ"ע הא ודאי אתמהא טובא ולדעת הרב מחנ"א ז"ל הנ"ל אפ"ל דכיון דחזינן התם דאפי' מדין חצרו לא קנה כ"ל דנבי משכנתא מעי' להכי לא אקנה ואמרינן דעתיה דמשעה שמשכן אכלו השדה הוא ארעתא דלא יקנה הפירות מדין חצרו ולא מסורת רשות להניח כליו משום דמטי ליה פסידא בשעת הסילוק וענין כזה ספיר אסיק אדעתיה והוי אומדן דעת נכון כרס בעלמא אם נתן ראובן רשות לשמעון להניח כליו בחצרו קנה אפי' ממנו דליכא אומדן דעת לו' דארעתא שיקנה ממנו לא הקנה לו כי בעת הרשות לא היה ענין הקנין ניכר ואם נתן לו רשות כדי שיקנה ממנו כ"ש דמהני דארעתא דהכי יהב ליה רשות ולא דמי למשכנתא דאיכא אומדן דעתא דבעת שמשכן לו הוי כשא פירש שלא יקנה ממנו מדין חצר ולא מסורת רשות להניח כליו כדי שלא יפסיד פירות התלושין בעת הסילוק וכנז"ל

זן כהן שמלוה עליו לקדש ידיו ורגליו ואח"ך יעבוד ואם עבד ולא קידש ידיו ורגליו שחרית חייב מיתה כורי שמים וכפעם א' שקידש בשחרית סגי ליה לעבוד עבודתו כל היום כולו וכל הלילה והוא שלא יצא מן המקדש ולא יישן ולא יטיל מים ולא יסיח דעתו כו' כמ"ש כל זה הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהל' ביאת מקדש ה"א וכו' ג' יע"ש, הנה ראיתי להרב קרית ספר ז"ל שם בה"ב שכ' דכל הני לא הוו אלא מדרבנן דמדאורייתא לא מחייב אלא בניסה דשחרית יע"ש ויש לעמור בדר"ק טובא דמ"ש דבילא מן המקדש והסיח דעתו דלא הוי רק מדרבנן יש לתמוה ממ"ש הר' החינוך ז"ל בפ' חשא מנוה ק"ה וז"ל ועובר עליה ולא קירש שחרית או שילא מן המקדש והסיח דעתו וחזר ועבד בלא קידוש חייב מיתה בידי שמים יע"ש וגם מדברי הרמב"ם גופיה יש להוכיח דס"ל דהא מיתה דאורייתא הוי והוא ממ"ש שם בה"ד וז"ל יצא מן המקדש וחזר ועבד ולא קידש אם לא הסיח דעתו עבודתו כשרה ע"כ מבואר מזה דהא אם הסיח דעתו עבודתו פסולה וכ"כ בה"ח וכה"ו וכ"כ מרן בכ"מ שם ואם איתא דלא הוי אלא מדרבנן למה חילל כיון דמדאורייתא עבודתו כשרה ועיין להרב משל"ס בפ"כ מה' כ"מ הנז' הל' ו' בסור"ק שב' כפי' דבאיקורא דרבנן אם עבד לא חילל יע"ש **ואגב** ארחין ראיתי עוד לסר' המכי"ט ז"ל בקרית ספר שם לקמיה שכ' דהא דמי כיור בפסלין בלינה כמ"ש הרמב"ם שם אינו אלא מדרבנן בלינת ידים דפשיטא דלא הוי רק מדרבנן יע"ש ויל"ד עליו דמ"ש דלינת ידים הוא מדרבנן הנה אמת דהכי איתא בזבחים ד"ך ע"א אך מ"ש דלינת מי כיור נמי לא הוי אלא מדרבנן זה אינו מוסכם דרש"י שם בדב"ה ע"ב בד"ה שא לאתויי כ' בהדיא דלינת מי כיור דאורייתא הוי יע"ש, אמנם התוס' שם דף א"ך ע"א בד"ה מאי כתבו דלא הוי אלא מדרבנן יע"ש וק"ק ממ"ד בסוכה ד"ן חוקיה אמר גזיר' שמא יאמרו לדעת נתקדשו ר"י אמר כו' ולדעת ר"י קידוש ידים ורגלים מנלן ועי"ש בפי' רש"י בד"ה נזירה כו' ויש לנמנס בפירושו קנת וצ"ע להרשב"א בחי' שם שכ' דהגזיר' היא שמא יאמרו דאין לינה מועלת בקידוש ידים וזהו פשט הש"ס והכי איתא בירוש' דסוכה פפ"ד יע"ש ואי איתא דלינת מי כיור לא הוי אלא מדרבנן לא הו"ל למגזר כולי האי אלא ודאי דהוי מדאורייתא וכ"ד רש"י ז"ל וכנ"ל **וראיתי** לסר' קירכן העדה שם כספ"ד דסוכה בתוספותיו שתמה עמ"ש מרן ז"ל בכ"מ בפ"ד מהל' סוטה הי"כ על מ"ש הרמב"ם שם דמי סוטה נפסלין בלינה כתב מרן וז"ל וירוש' פ"כ דסוטה כו' ופסק כר"י דהוא מאורי דגמרא טפי ע"כ והק' עליו הקה"ע וז"ל וק' מאי הותקיה דמרן הא קי"ל מים קדושים היינו שמכיא מהכיור וכיון שכבר נתקדש בכלי ודאי דמפסלי בלינה דהנן במנחות לחם הפנים עריכתם בחוץ ומפרש בש"ס דלכך היה מעשיהם בחול דלא ליפסלו בלינה ואו היו עושין בכלי היו נפסלין אע"ג דכ' הלחם אין מהם למזבח כו' עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דא"כ תק"ל לרבי אחא דאמר כל שאין ממנו למזבח אין לינה פוסלת בו דזה הוי הפך מתני' דמנחות הנ"ל א"ו דכונה ר"א לו' כל שאין ממנו למזבח כו' אין הכונה בדוקא רק ר"ל

ר"ל כל שאינו לצורך נסוך אין הלינה פוסלת בו דאף מים פסולין הם ראויים וזה ברור ובזה דברי מרן נכונים הם וכמובן

חן כל מ"ע שמתן שכרה בצדה אין ב"ד מוזהרין עליה כתבו התוספו' בפ"ק דבתרא ד"ח אהא דאמרינן התם רבא אכפייה לר"ן ב"א ושקיל מיניה ת' לצדקה וז"ל והא דאמרינן כל מ"ע כו' וגבי צדקה כתיב בי בכלל הדבר הזה כו' תי' ר"ת דהאי כפיה בדברים הוה וא"כ דהכא קבלו עליהם שיכפו ור"י תירץ דבצדקה כופין דאית ביה לאו דלא תאמץ ולא תקפוץ ע"כ ובכתו' דמ"ט ביארו היטב דהוי תרי לאוי יע"ש **וראיתי** להרב גופי הלכות ז"ל שהק' ממ"ש בחולין דקמ"א ההוא דגזייתהו לגפה ושילחה ואח"ך תפסה נגדיה ר"י ואמ"ל זיל רבי לה גדפה ושלחה דשילחה כנפה בעינן ע"ש והרי התם דהוי מ"ע שמתן שכרה בצדה וליכא אלא חד לאו דלא תקח ואפ"ה נגדיה יע"ש וכן ראיתי להרב משל"מ בפ"ג מהל' עבדים הי"ד רמי ומק' מהך סוגיא לדעת הרשב"א סי' תשמ"ה דס"ל דבהשבת העבוט אין ב"ד כופין עליו משום דהוי מ"ע שמתן כו' ואע"ג דאיכא לאו דלא תשכב בעבוטו הוי לאו הניתק לעשה והק' מדנגדיה ר"י אע"ג דהוי לאו הניתק לעשה וכן הק' על תי' ר"ת דאכפייה בדברים דהך דחולין הוית תיובתיה יעש"ב **ולעד"ן** ליישב עפ"י מ"ד בקי' דל"ד ע"א וכל מ"ע שאין הז"ג נשים חייבות כגון מעקה אבידה שילוח הקן והק' בתוס' שם דהא בכלהו אית בהו לאו כו' וא"כ אפי' שיהיה מ"ע שהז"ג נשים חייבות דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין כו'. ותי' דבכלהו משכחת לה עשה בלא לאו ובשילוח הקן כגון שלקחה ע"מ לשלחה עכ"ל יע"ש ולכאו' ק"ק ע"ד דא"כ היכי נגדיה ר"י הרי כיון שלקחה לשלחה ליכא לאו אעכ"ל דהא דנגדיה ר"י לאו משום לאו ואע"ג דהוי מ"ע שמתן שכרה ואין ב"ד מוזהרין עליה ה"ד לקיים העשה אבל לבטלה בידים כי הכא דגזייה לגפה משו"ה נגדיה דביטל לעשה לפי שעה וק"ל

עוד הק' הרב משל"מ ז"ל שם למ"ש מרן ז"ל בי"ד סי' רמ"ח שדעת הרשב"א כדעת ר"י דהיכא דאיכא לאו כופין דא"כ היכי כתב הרשב"א ז"ל סי' תשמ"ה דבהשבת העבוט אין כופין והאיכא לאו דל"ת בעבוטו ע"כ ולפי"ד התוס' דכתו' הנז' דבצדקה איכא תרי לאוי ל"ק כלל דבעבוט ליכא אלא חד לאו ואפשר דהרשב"א ס"ל כהתוס' דכתו' דעד דאיכא תרי לאוי ופשוט **אמנם** אי קשיא לע"ד הא קשיא מדאמרינן בר"ה ד"ו ת"ר מוצא שפתיך תשמור ועשית, תשמור זו מ"ע ומצות לא תעשה דהיינו בל תאחר ועשית אזהר' לב"ד שיעשוך כאשר נדרת וז"ן לה"א אלו חטאו' בו' נדבה כמשמעה בפיך זו צדקה ופריך התם תשמור זו ל"ת למ"ל מלא תאחר לשלמו נפקא, ועשית אזהרה כו' למ"ל מיקריב אותו כו' ומשני חד דאמר ולא הפריש וחד דאפריש ולא אמר ע"כ והרי הכא דלא הוזכר אלא לאו דלא תאחר ואפי"ה קאמר דכופין ב"ד ואע"ג דליכא אלא חד לאו וכזאת ק' נמי על תי' התוס' שתי' דא"כ דהכא קבלו עליהם שיכפו דמה יענו להא דר"ה ועשית אזהרה לב"ד ושם נאמר בפיך זו צדקה ולזה י"ל דהכא שאני שהכר נדר בפיו ובשפתיו כדאמרינן בפיך זו צדקה עוד הק' הרב גופי הלכות ז"ל שם דלפי"ד התוס' דהיכא דאיכא לאו כופין אמאי לא פריך תלמודא מינה וכה ועשית אזהרה כו' הא למ"ל והא אמרה תשמור זו ל"ת וכיון דאיכא ל"ת ב"ד כופין והנ"ע יע"ש, **ולעד"ן** ליישב ההא רב' התוס' דהיכא דאיכא לאו כופין מהך ברייתא למדו כן דקאמר תשמור זו ל"ת ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך כיון דאיכא לאו ומינה ילפינן לעלמא דכל דאיכא לאו כופין ופשוט. ומסוגייא זו דר"ה הנ"ל קל"ט למ"ש הרמב"ן ז"ל אהא דאמרינן בערכין דא"ך חייבי ערכין ממש' אותן חייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותם חייבי עולות ושלמים ממשכנין אותם וטעמא טעים בקמא ד"ת דחטאת ואשם כיון דלכפרה אתו לא משהי להו וכו' ע"ז הרמב"ן ז"ל דה"ד היכא דלא עברו ג' רגלים דאינו עובר בב"ת אבל אם עבר בב"ת אפי' בחטאות ואשמות ממשכנין יע"ש וק"ל דא"כ כד פריך תלמודא בר"ה ועשית אזהר' כו' למ"ל תפ"ל מיקריב אותו כו' אמאי לא משני דאצטריך קרא ועשית אזהר' כו' משום חטאות ואשמות דכופין אותם משום לאו דב"ת מדכתיב תשמור זו ל"ת לא תאחר **אבן** לזה י"ל דלא ניח"ל לתלמודא לומר דועשית אזהר' כו' לא קאי רק לחטאות ואשמות אלא דקאי לכל מילי דאמר קרא דהא כד משני חד דאפריש ול"א וחד כו' פריך עליה מי מניח אמרת אמר ולא אפריש והא נדבה כתיבה ותנן איזהו נדר כו' ודחיק ומוקי לה כדאמר הרי עלי עולה כו' ומאי דוחקיה לימא דלא קאי לנדבה דכתי' בתריה אלא ודאי נ"ל דס"ל להש"ס דלכל מילי דקרא קאי אלא דלפו"ז ק"ל למ"ש מהרשד"ם ז"ל ביו"ד סי' קס"ו על משה"ק הר"ן לדעת רה"ג ז"ל דס"ל דבצדקה אין כופין אפי' כדר מהא דר"ה דאמרינן ועשית אזהר' כו' ובסיפיה דקרא כתיב בפיך זו צדקה ואיך אמר רה"ג דאין כופין על הצדק' כשנדר והי' מהרשד"ם דל"ק דמתלמודא נרא' דלא קאי ועשית אצדקה דאל"ה מאי פריך תלמודא ועשית למ"ל מיקריב אותו נפקא נימא דאצטריך לצדקה ומדלא משני הכי מש' דלא קאי לצדקה עכ"ל יע"ש ולפי האמור מדלא משני דלא קאי אנדבה והוכרח להרחק בשינויא דחיקא כאומר הרי עלי כו' מוכח דס"ל לתלמודא דלכל מילי דקרא קאי ועשית וכופין על הצדקה והדרא קושיית הר"ן לדוכתא וכעת צ"ע

נט כובש עדותו דקי"ל הכובש עדותו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים כדאיתא בב"ק דנ"ו ופסקוהו כל הפוסקים ז"ל, הנה מרן ז"ל בב"י ח"מ סי' כ"ח חקר בזה ת"ח דאם אחר כבש עדותו היאך היה אפשר לדונו בדיני אדם דמנא ידעינן וע"ש מ"ש לזה בזה ז"ל **וראיתי** להרב מהריט"א בקדושת יו"ט סי' י"ב דו"ח ע"ד שתמה על מרן ז"ל שלא

מנא

מלא אופן שיתחייבו העדים כי אם עפ"י שראוהם דהא משכחת לה שיתחייבו בלא הודאתם עפ"י עדים אחרים וכגון שהיה בעיקר העדות ב' כתי עדים אלא שבכת האחת היו קרובים לתובע ומחמת קורבתם לא הוזמנו ולא כיוונו להעיד אלא שראו שהכת שכבשו עדותן יודעים בעדות הלזה והכת שהם קרובים לתובע כיון שהם רחוקים לעדים יכולין לחייבן באמור להם אנו מעידים שאתם יודעים העדות וכבשתם עדותכם ואתם חייבים מדר"ג עכ"ל יע"ש ודבריו ז"ל נפלאו ממני דכיון שהן קרובים לתובע קורבה הפוסלת אותן להעיד לו להוציא לו ממון מהנתבע עפ"י עדותן מחמת קורבתם א"כ איך הם כשרים להעיד על העדים שלו שכבשו עדותן לחייבם ממון כדין ולתת לתובע הקרוב להם עפ"י עדות קרוביו והוא תימא דכיון דמטי הנא' לתובע וכל ההנא' שלו ודאי הן פסולין כדין להעיד על העדים שלו שכבשו עדותן ואנכי לא ידעתי איך הגאון מהריט"א לא הרגיש בזה והוא פלא עצום ועיין למהרש"ל בחכמתו כמ"ש בחי' לשבועות ע"ד התוס' דל"ח ע"א ד"ה הזיד בשבועת הפקדון שכ' דמי יודע כו' אלא שהם קרובים כו' ומהרש"א בח"ה שם דחה דבריו דאין מלקין עפ"י קרובים יע"ש ואי איתא לד' מהריט"א ז"ל הנ"ל הי"ל למהרש"א לפרש דברי רש"ל דמ"ש שהם קרובים דר"ל קרובים לתובע והם רחוקים לעדים דהשתא אפי' ממון מחייבין אותם כ"ש מלקות דלית ליה הנא' לתובע אלא ודאי דליתא כלל וע"ע בתוספי הרא"ש ובחי' הר"ן ז"ל על שבועות שכ' כדברי הרב מהרש"א ז"ל יע"ש וע"ע להרשב"א והר"ן פ' כל הנשבעין עמ"ש במתני' הנז' ושכנגדו חשוד על השבו' אחד שה"ע ואחד שה"פ משה"ק ע"ז יע"ש וכמ"ש על דבריהם הרב דברי אמת בקונטרים ה"ה ומה שהק' הוא ז"ל שם ע"ד התוס' ז"ל הנז' אשתמיט מיניה דברי מהרש"ל ומהרש"א הנז' כיע"ש באופן שדברי הגאון מהריט"א הנ"ל תמוהים טובא וצ"ע ובכר בספרי הקטן פני יצחק בתשו' סי' ד' דק"ז ע"ד עמדתי ע"ד מהריט"א הנז' בדרך אגב יע"ש **וייש** מי שרצה להעמיס לי בדברי הרב מהריט"א ז"ל הנז' ולפרש דבריו דר"ל שהיו קרובים לתובע ובעת נתרחקו והוי בדין קרוב ונתרחק דכשר להעיד ומש"ה הם כשרים להעיד בעת על העדים שכבשו עדותן ולחייבם ממון אלו חו"ד ולעד"ן גם זה לא נהירא כלל דמלבד שאין לשון הרב מהריט"א סובל זה כמ"ש המעיין עוד בה הדבר קשה לשמוע אפי' דנימא דהיו קרובים ונתרחקו דמידי הוא טעמא דפסולין להעיד לו על הנתבע עצמו ולהוציא לו ממנו ממון היינו מטעם דבעי' תחי' וסופו בכשרות כידוע והכא תחי' בפסלות הוי א"כ גם להעיד על העדים שלו שכבשו עדותן ה"ה פסולין דבעינן תחי' וסופו בכשרות אלא ודאי דדברים הללו לא נוקנו ליאמר כלל ופשוט

אמנם לדידי נ"ל ליישב דעת עליון מהריט"א ז"ל דס"ל למר דהנם דעדים קרובים הם לתובע עכ"פ הם יכולים להעיד על העדים שכבשו עדותן ולחייבם מדר"ג אך לא ישלמו לתובע אלא צריך ליתנם ב"ד לעניים או לכל מי שירצה בעיניהם כיון שהוא קנס מדר"ג ולא ממון א"כ מנלן שזוכה בו התובע וכחקירת הגאון מהר"ש ז"ל בס' יראים סי' רמ"ג בענין תשלומי עדים זוממין יע"ש ובזה יכולין הקרובים אליו להתובע להעיד עליהם ולחייבם ממון כיון דלא מטי ליה לתובע שום הנאה ממון ע"י עדותן כלל וכמובן **ברם** מלבד דזה דוחק עצום בד"ק דכל כהאי הו"ל לפרש ובפרט דמפשט ד"ק מורה להדיא דיכולין לחייבם ממון לתתו לתובע עצמו כמ"ש הוא ז"ל גופיה לעיל מזה משם ריא"ז ז"ל והבי"ד השלה"ג יע"ש עוד בה דחקירת הגאון הרא"ש ז"ל הנ"ל לא שייכא הכא רק אם נאמר דדינא דגרמי קנסא הוא ולא דינא ברם להרמב"ן ודעימיה דס"ל דדינא הוא ולא קנסא מאי איכא למימר שו"ר דבפשיטות י"ל דברי הרב מהריט"א והתי' הנ"ל והוא דאם יסלק הנאתו התובע מכל אשר יתחייב בדין הנתבע שלו עפ"י עדות קרוביו בכי ה"ג יכולין העדים הקרובים לו להעיד על העדים שכבשו עדותן ולחייבם ולהוציא מהן ממון ולתת למי שנתנו לו התובע או לכל מי שירצה בעיני הב"ד דבכה"ג מהניא עדותן בסילוק הנאת הנו' וכמו שכן מתבאר מדברי הנמק"י בשם הרמב"ן ז"ל והבי"ד מהרימ"ט בתשובות סי' ק"ה וכן הסכים הוא ז"ל לדינא יע"ש וכ"כ מרן בב"ה סי' ל"ח והבי"ד מרן החבי"ב שם בהגהט"ו אות י' יע"ש גם בכנה"ג סי' ל"ג הגהט"ו אות ל"א הביא דברי רבו מהרימ"ט הנז' וכ' שכ"כ הרשב"א והרא"ש ז"ל יע"ש וכ"כ עוד רי"ו ז"ל הבי"ד מרן בב"י סי' נ"ל יע"ש וכמ"ש שם סי' ל"ג הגהט"ו אות י"ט ולהרב ש"ך ח"מ סי' כ"ח סק"ה מ"ש ע"ד מרן יע"ש **ובכן** עלו ובאו על נכון דברי מהריט"א הנ"ל דמיירי שהתובע סילק הנאתו ממה שהיה תובע מהנתבע דידיה ונתנן לזולתו והעדים שהן קרובים לתובע יכולין להעיד על העדים שכבשו עדותן לחייבם ממון וליתנו למי שנתנו לו התובע כיון שהעדים הקרובים לתובע הם רחוקים לאותו שזיכה לו התובע הממון הנז' והרב מהריט"א לא נחית לאשמועי' אלא דהיכא מציאות לחייב העדים שכבשו עדותן גם בדיני אדם ותל"מ ועיין בתשו' הרשב"א ח"ב סי' פ"ה ודוק, אם נכון דוחק קצת ממ"ש הגאון הרא"ש בתשו' ח"ב סי' כ"ד דהנאת הנקימ' אמירא טפי מהנאת ממון וחשיב נוגע בעדות שפיר טפי בהנאת הנקימ' יע"ש גם פה חיישינן ליה להתובע ולהעדים הקרובים אליו להנאת הנקימ' מהעדים שכבשו עדותן והפסידוהו ממונו דמשקרי עלייהו השתא ונוגעין בעדותן הוו מכח זה ואכתי הדבר צ"ע וכבר רמזתי התירוץ הנ"ל בספרי זוטא הנז' שם בד"ר ע"ד בקצר אמיץ ורמזתי שם מ"ש אללי כמ"א והוא זה וכמדובר

הן תוותיה למר מהריט"א בשמחת י"ט ססי' ס' שכ' דהא דקי"ל בשה"ע דהעדים חייבין אינו אלא בעדים הכובשים עדותן ואינן מעידים לא שקר ולא אמת אבל במעידים שקר לא מצינו דין שה"ע בזה כמו שנרא' פשט המשניות והשמועו' דאם לא יגיד אמת לא במעיד שקר והביא ראיה

לזה מתני' דשבועות דהני היו שתי כתי עדים
כפרה אחד ואח"ך כפרה ב' שניהם חייבין ופריך
הש"ס ראשו' אמאי חייבת הא קיימא ב' ומשני
הש"ס בדוחק וא"א מצי לאוקומא כגון מטלטלין
מתנה ומשביע לעדים שיעידו לו שהיתה מתנה
בתנאי וכיון שלא נתקיים התנאי המתנ' בטילה
ובת א' כפרה לאמר שהיתה מתנה חלוטה בלא
תנאי דבכה"ג אפי' יעידו כת ב' שהיתה בתנאי
הו"ל תרי ותרי וקי"ל במטלטלין אוקי תרי בהדי
תרי ואוקי ממונא בחזקת מי שמוחזק בו עכשיו
כו' אעכ"ל דבמעיד שקר לא שייך דין שה"ע עכ"ל
יע"ש **ואנכי** עפר השתוממתי על המרא' בראית
זאת שכתב הרב ז"ל דא"כ אמאי חייבת כת ב'
כיון דלא גרמו לו הפסד בכפירתם כלל מאחר
דאפי' יעידו כדבריו דהיתה המתנ' בתנאי אינו
מרויח כלום אחר שכבר העידו כת רא' דחלוטה
היתה המתנ' והו"ל תרי ותרי וכמ"ש מניה גופיה
וא"כ היכי קאמרה מתני' דשניהם חייבין דהיכי
משכחת לה באופן זה שיהיו שניהם חייבין וליכא
למי' דעכ"פ אם היתה כת ב' מעידה כדבריו
היה מרויח בעדותם בדתפס דאז לא הוה מפקי'
מניה אף דהו"ל תרי ותרי וכמ"ש רש"י בכתובות
ד"ך ע"א וכ"כ שאר הראשו' הו"ד בשט' להרב"א
ז"ל שם כיע"ש ובעת שכבשו עדותם גרמו לו
הפסד זה דאפי' תפס מפקי' מניה כיון דלית
ליה עדים על תביעתו כלל הא ודאי ליתא חדא
דהוויא תפיסה לאחר שנולד הספק דלרובא דרבוותא
ל"מ ליה תפיסתיה כידוע ותו דלא אשכחן חיוב
קרבן שה"ע בעבור שהיה מרויח אם תפס דאי
איתא להא אמאי במשביעם שיבואו ויעידו לו
שהדליק גדישו פ' בשבת שמא תנן התם במתני'
דשבועות דפטורין משום טעמא דקלב"מ וכדפי'
רש"י התם הלא כיון דחייב לצאת יד"ש ואי תפס
למ"מ כמ"ש רש"י גופיה במציעא ד"ך ע"ב גבי
אתנן אסרה תור' אפי' בא על אמו יע"ש מה"ט
יהיו חייבין העדים ועיין לרש"ל בפ' הכונס סי'
ו' ביש"ש ובתשו' הריב"ש סי' שנ"ב ובד' הרמב"ן
שהביא הרב"ה ז"ל בש"מ למציעא דף כ"ו ע"א
ובמ"ש הכנה"ג ח"מ סי' כ"ח הגהט"ו אות כ"ה
משם מהר"ם מינץ ז"ל ובמחנה אפרים הל' רבית
סי' ט"ו ובתשו' שבות יעקב ח"ב סי' קמ"ו שעלתה
הסכמתו שם דבכובש עדותו דחייב מדאורייתא
בדיני שמים וכן בקלב"מ ב"ע ס"ל אי תפס לא
מ"מ ועש"ב **שו"ר** להרשב"א בחי' לשבועות על
דל"א גבי הא דאמרי' התם בש"ס למ"ד
מלך אבל משחק בקוביא מיחזא חזי דהק' הוא
ז"ל דמה יושיענו זה כיון דרבנן פסלוהו ואפילו
יגיד אין מוציאין ממון עפ"י עדותו ותי' מתוך
הדחק דהועיל עדותו אם תפס דלמ"מ וכן כל
פיסולי דרבנן יע"ש והדברים תמוהים טובא דא"כ
אמאי במשביעם שהדליק חבירו גדישו בשבת
דפטורין כיון דמהנייא עדותם אי תפס דלמ"מ
וכנז"ל ובעת לא חזינא שום טעם נכון לחלק ביניה'
אפי' כמלא נימא וצ"ע ועיין להתוס' שם בשבו'
דל"א ע"א ד"ה אבל שהק' מעידו מיתה יע"ש
דנרא' ברור דלא ס"ל כהרשב"א ז"ל ודוק וליכא
למי' נמי דהטעם דחייבת כת ב' משום דלא היו

מעידים כדבריו דבתנאי היתה המתנ' עכ"פ היו
מזקיקים לנתבע לישבע היסת דחלוטה היתה כיון
דאיכא תרי דמסייעי ליה לתובע ואפשר דלא הוה
משתבע והוה מודה ומשלם הא נמי ליתא כלל
מתרי טעמי חדא דהתם מתני' אתיא כרבנן
דראב"י דס"ל דבר הגורם לממון לאו כממון דמי
דתנן לקמן כפרו שניהם בוא"ו הב' פטור וה"ט
דפטור משום דס"ל דבר הגורם לממון לאו כממון
דמי וכדאיתא התם בש"ס ותו דהאמת הוא דבתרי
ותרי ליכא שום שבו' על הנתבע כיון דיכול לו'
הנתבע קי"ל כהני תרי המסייעים לי וכמ"ש הרב
מהר"ב אשכנזי ז"ל בתשו' סי' י"ד והרב קול אליהו
ז"ל ח"א י"ד סי' מ' יע"ש וזה ברור באופן דלא
זכיתי להבין לע"ד דבריו של גדול הגאון מהריט"א
ז"ל הנ"ל וצ"ע

ואגב ארחין חזיתיה תו להגאון מהריט"א ז"ל
שם בשמיו"ט סי' ס' הנ"ל לעיל מזה
סמוך ונראה שכ' שם עוד דברים תמוהים לענ"ד
והוא שרצה ליישב דעת הרמב"ם ממה שתמה ע"ד
המשל"ם בה"ג כמ"ש שם הרב והרב המגוה ושו
בפ"ט מהל' שבועות פסק דמשביע ע"ק פטו'
משה"ע והנ"ע והוא ז"ל תי' דעיקר פסק הרמב"ם
הוא דס"ל כרע"ק כו' וכיון דנפק"ל מקרא משמאת
גזירת הכתוב הוא דמשביע ע"ק פטו' משה"ע
מקנס כו' ולאו ה"ט משום דס"ל לרע"ק דמודה
בקנס ואח"ך ב"ע פטור וה"ט דפטורין משום
דאפשר דיודה קודם עדותם דאפי' יסבור כמ"ד
מודה בקנס ואח"ך ב"ע חייב עכ"ז גזירת הכתוב
הוא דמשביע ע"ק פטורין דל"ח תביעת ממון דקנס
לאו ממון הוא עכ"ל יעש"ב, והדבר תמוה עד
מאד איך ב"כ בהחלט גמור שכן הוא דעת הרמב"ם
דהרו' יראה סיום דברי הרמב"ם גופיה שם בפ"ט
מה"ש באותה הל' עצמה שנתן טעם לדבריו שכ'
המשביע עידי קנס פטו' דה"ט מפני דשו היה
מודה קודם עדותם אפי' שיעידו הם אח"ך היה
פטור יע"ש הרי להדיא דס"ל למר דה"ט דפטורין
משום דהמודה בקנס ואח"ך באו עדים פטור ואיך
כתב הוא ז"ל דלאו ה"ט כו' דאפי' יסבור כו'
עכ"ז גזירת הכתוב היא כו' נר' ברור דלא סיימו
קמיה דמר תשלום דברי הרמב"ם שבאותה הלכה
עצמה והוא שלא עלום וצ"ע

אות הלמ"ד

ם לאו דלפני עיור לא תתן מכשול כתב הר'
משפטי שמואל ז"ל סי' קל"ד דהא דאמרי'
בפ"ק דע"ז דבדלא קאי בתרי עברי דנהרא לית
ביה משום לפ"ע היינו דוקא כגון הושטת יין לנזיר
ואבמ"ה לנוי דאינו גוף האיסור רק מה שימשך
ממנו אבל בשהוא גוף האיסור אסור שוכא. דב"ע
עוד חילק הרב ז"ל שם דהא דאמרי' דבדלא קאי
בתרי עברי דמותר היינו בשהוא שאינו יודע בודאי
שהנזיר יעבור לשתות יין אחר שהוא נזור רק דשמא
ישכח ויעבור וכן בכל דבר היינו שאינו ברור לך
בודאי יבא האיסור מתחת ידך באופן שהאיסור אינו
מוכרח בה"ג הותר בש"ס בדלא קאי בתרי עברי
אבל

אבל כו' יעש"כ **ואני** תמיה על הב' החי' הנ"ל ממ"ש התוס' בחגיגה די"ג ע"א בד"ה אין מוסרין כו' וז"ל ק' להר"א דתפ"ל דגוי שעוסק בתו' ח"ת והמלמדו עובר משום ולפ"ע וי"ל דהכא מיירי אפי' היכא דאיכא גוי אחר שרוצה ללמדו דליכא לפ"ע כו' ע"כ והשתא ק' על חי' הראשון דבעובר על האיסור בבירור אף דלא קאי בתרי עברי דנהרא אסור א"כ מה זה שתי' התוס' דהכא מיירי דאיכא גוי אחר שרוצה ללמדו והלא לפי"ד הרב ז"ל היכא שעובר האיסור בודאי בה"ג שלומד תור' לא התיר בש"ס בשום אופן בעולם, גם את הב' דבשהוא גוף האיסור בודאי אסור איכא דב"ע ק' מדברי התוס' הללו שהרי אין לך הושטת גוף האיסור גדול מזה שמלמדו תורה ואפי"ה כתבו דהיכא דאיכא גוי אחר שר"ל ליכא לפ"ע

והיה נ"ל ליתוכי דעתיה דהרב הנו' ז"ל ולו' דמדחזינן דאסר קרא דלא עשה כן לכל גוי אף דליכא לפני עיור כיון דלא קאי בתרי עברי דנהרא מוכרח לו' דה"ט דאסר קרא הוא משום דמושיט לו גוף האיסור או משום דבודאי עושה האיסור ונעשה בנין אב ומיניה ילפינן דליכא הכי בכל דוכתא אמנם אכתי ק' דאם האמת כן אימא דדוקא הכא אסר קרא משום דאית ביה תרתי לריעותא הושטת גוף האיסור עצמו ועושה האיסור בודאי אבל בדליכא אלא חד מנייהו מהיכא תיתי לאסור ותו דבכל כי האי הי"ל להרב להודיענו

עוד יש לתמוה טובא ע"ד הרב משפטי שמואל ז"ל הנ"ל ממ"ש הר"ן ז"ל בספ"ק דע"ז בשם הרמב"ן ז"ל וז"ל והרמב"ן כתב דמ"ד דאסור ליש' לעשות שות' עם הגוי לאו איסורא ממש קאמר דהא לא מתסר אפי' מדרבנן דמשום לפ"ע ליכא אלא כמה שא"א לו לעשות אלא ע"י הישראל כמושיט יין לנזיר דקאי בתרי עברי דנהרא עכ"ל וזה סותר חילוקי הרב ז"ל דהרי הכא משביעו ואין לך הושטת גוף האיסור גדול מזה והוי טפי מעשיית מלאכה וגם שעושה האיסור בודאי וכעת דברי הרב משפטי שמואל ז"ל הללו צל"ע ועיין להמבי"ט בח"ב סי' ל"א ולכאור' דבריו קשים ע"ש

והנה מדברי הרמב"ן הללו מבואר יוצא דבדלא קאי בתרי עברי דנהרא ליכא איסור אפי' מדרבנן וגם הר"ן ז"ל נראה דסבר כוותיה ואין זה סותר למ"ש התוס' בשבת ד"ג והר"ן בהל' שם דאף דלא קאי בתרי עברי דנהרא אסור מדרבנן יע"ש דלא כתבו כן אלא לגבי הישראל דחייב להפרישו מאיסור לא כן בגוי וכבר' מדברי התוס' דע"ז ד"ו ע"ב בד"ה מנין כו' יע"ש בסד"ק וכן נר' עוד מדבריהם שם דו"ד ע"ב בד"ה מקום שנהגו וז"ל וק' מ"ש מדלעיל גבי תקרובת דאי אית ליה בהמה שרי ללישנא דל"ע ע"ש ומאי ק"ל דהא י"ל דעכ"פ איסורא מדרבנן איכא ומש"ה לא מפליג אלא ודאי דבגוי לא נאמר דבר זה וכאמור, ובכן יש לתמוה ע"ד הפר"ח במים חיים ריש הל' שבת וע"ד הרב יד מלאכי סי' שס"א דנראה דאשתמיט מנייהו מלבי דברי התוס' והרמב"ן הללו יע"ש

ישו"ר להגאון מור"ם ז"ל ביו"ד סי' קנ"א ס"ב דבמחלוקת שנוי דין זה וכבר השיגו הש"ך ז"ל שם

אך את זה מצאתי להשל"ה בפ"ק דע"ז שהביא משם ר"י ז"ל וז"ל וצ"ע היכא דהגוי בלא"ה מצי לקנות מגוי אחר אי איכא איסור ליש' למכור לו אותו דבר יע"ש, עין רואה שהרב נסתפק בזה גם ראיתי להרשב"ץ בח"ג סי' קל"ג שכ"כ בפשי' ונסתייע מהתוס' דשבת ע"ש וק"ל דכ"כ בפשיטות דחייב להפרישם ולא זכר שר לדברי הרמב"ן והר"ן דע"ז הנ"ל ומהתוס' דשבת הנ"ל ליכא ראיה כאמור

וראיתי להרדב"ז בח"ג דפוס פיורדא סי' תקל"ח שכ' שם וז"ל ולענין אם אחרי' יכולין לשתף אותו עמהם ודאי מותר כיון שהוא יכול לעשות וליכא משום לפ"ע כו' עכ"ל יע"ש ותמהני איך לא זכר שר מכל הנ"ל מדברי התוס' והר"ן בריש שבת דאיסורא דרבנן איכא ואיך פסיק ותני דשרי לשתפו ומה גם דמתשו' הרדב"ז ז"ל שהביא הר' כנה"ג ביו"ד סי' ק"ב הגה"ט אות י"ד מבואר דס"ל דאיסורא דרבנן איכא וכן מתבאר עוד מתשו' הרדב"ז בחדשות ח"ב דסי' תשנ"ו ע"ש וצ"ע

ודע דהתוס' בפ"ק דע"ז דכ"ך בד"ה ותפ"ל כו' כתבו משם ר"ח דאפי' באיסור דרבנן איכא משום לפ"ע ע"ש בדס וזה מצאתי להרמב"ן ז"ל בס' מעשה לדיקים בחי' לע"ז ספ"ק שכתב וז"ל ומדמק' ותפ"ל משום לפ"ע במלאכה דחש"מ ש"מ דאיסורא דאורייתא דאי מדרבנן הוא מי איכא לא תתן מכשול יע"ש **והנה** הר' פר"ח ז"ל ביו"ד סי' ס"ב כ' משם הרב אמונת שמואל ז"ל דלא שייך לפני עיור אלא בדבר שאסור למושיט אבל אם מותר למושיט אין בו לפ"ע והוא ז"ל דחה דבריו יעש"כ, ועט"ר הרמ"ז הרב הקדוש מהרח"א ז"ל בעץ החיים ס' ושב השיגו מהתוס' דחגיגה הנ"ל יע"ש, וראיתי מי שהביא ראיה לחי' הרב אמונת שמואל ז"ל הנ"ל מדקי"ל דנשים אינם בהקפת הראש כמ"ש הרמב"ם פי"ב דע"ז ה"ב ושם בה"ו כ' דאשה אסורה לגלח פאת ראש האיש וכ' הראב"ד דאסור מדרבנן דוקא והודה לו מרן בכ"מ שם וכ' שהוא פשוט והכי איתא בפ"ק דמציעא והטור בסי' קפ"ו הביא משם ס' המצות שהיא מותרת להקיף האיש יע"ש והשתא אמאי לא עברה האשה בלפ"ע כיון דהאיש הוא מוזהר וזה ראיה להרב אמ"ש ז"ל ודברי התוס' צ"ע אלו תו"ד ולכאור' שפיר קא מותיב ואולם זאת מצאתי להרמב"ן בחי' ליבמות על דפ"ד עלה דאמרינן התם דלא יקחו תרי זימני להזהיר לנשים פסולות שלא ינשאו לכהנים ופריך בש"ס ל"ל קרא הא שוה הכתוב כו' ומשני דס"ד כלאו השוה בכל ומשו"ה אצטריך קרא והק' הרמב"ן ז"ל דל"ל לא יקחו אף דנימא דמותרות לינשא לפסולין אכתי איסורא דלפני עור איכא ותי' ב' תי' וחד מינייהו דבנשים ליכא לפני עור בלאו שאינו שוה בכל יע"ש ולפי זה מתרבתא קושייא זו דהקפת הראש לאו שאינו שוה בכל הוא שאינו נוהג בנשים וכדאיתא בנזיר דנ"ח יע"ש ומכאן ראיה לחי' הרמב"ן ז"ל הנו' כנלע"ד

ישו"ר מ"ש הרב בית יהודה י"ד סי' י"ו והרב מחב"ר ביו"ד סי' ס"ב האריך בזה ושם הביא לנו דברי הרמב"ן ז"ל הנו' וע"ע בס' טל אורות ולהרב לימודי ה' סי' נ"ה שעמדו בזה

ודרך

ודרך הילוכו ראיתי להרב לימודי ה' שם סי' ז"ן שנסתפק אם יש איסור לפני עור במונע חבירו מלעשות מצוה וסו"ד דפית כודיה ועי"ש ולכאור' נלע"ד להביא ראיה דאין בזה לפני עור ממ"ש הרשב"א בתשו' סי' תרע"ח הביא' הכנה"ג יו"ד סי' של"ד הגהט"ו אות קל"ו שכ' שהמונע את העדים מלהעיד אינו חייב נידוי ולמד מזה הרב כנה"ג שם דל"א דהמונע את הרבים מלעשות מצוה דחייב נידוי אלא במעכב רבים לא כן במעכב יחידים יעו"ש והדבר ידוע דמ"ע על העדי' להעיד ואי איתא דאיכא לפני עור אף במונע חבירו מלקיים מ"ע הפ"ל דחייב נידוי משום מכשיל את העור שהוא אחד מכ"ד דברים שמנדין עליהם אלא ודאי דליכא לפ"ע בזה ויל"ד ודוק שו"ר שדבר זה מפו' יוצא מדברי התוס' בגטין ד"ו בד"ה מנא כותי כו' וז"ל וא"ת ואמאי יוצא בו יד"ח דילמא לא שמרה לשם מצה דחשידי אפ"ע כו' עכ"ל וכ"כ עוד התוס' בחולין ד"ד ובקי' דע"ו בד"ה מנא כותי כו' יעו"ש ותימא רבתי על הרב הנז' שלא ראה שלשה כתובים הבאים כאחד והם מלמדים דאין כאן מקום להסתפק דודאי גם במ"ע איכא לפ"ע וכמבואר וברור **והנה** ראיתי להר' לח"מ בפ"ה מה' שחיטה הי"ו שכ' דאין הצדוקין חשידי אפ"ע יעו"ש והרב נכול יהודה בחי' לגטין על ד"י תמה עליו ממ"ש התוס' שם הנז"ל דכותים חשידי אפ"ע וכבר לימדנו הרמב"ם בפ"ו מה"ע ה"ו דצדוקין הרי הם כגויים קודם שגזרו עליהם איברא דבעיקר דברי התוס' דפשי"ל דכותים חשידי אפ"ע יש לגמגם בה עכ"ל יעו"ש **ואני** תמיה עליו דהר' שנעלם ממנו תלמוד ערוך בנדה דז"ן ע"א דפריך הש"ס התם בפשיטות והא לית להו לפ"ע וכן יש להביא ראיה מכמה דוכתי עיין בפ"ו דדמאי משנה ט' באופן דדבר כזה הוא פשוט ואין בו מקום ספק כלל **ואגב** ארחין ראיתי להרב תוס' י"ט ז"ל בפ"ח דשביעית מ"י בד"ה האוכל פת כותים שהביא שם דברי התוס' דחולין ד"ה ורי"נ שכתבו וז"ל פתו פת כותים בפר"א יש עזרא וזרובבל ויהושע כ"ג נידו אותם בש' כהנים ומקיימין בה מכאן אמרו כל האוכל פת כותים כו' וכתב ע"ד התוס' וז"ל אבל אין הענין כמ"ש מד' התוס' דבימי עזרא גזרו על פתן שלא כו' וי"ל דחכמים שגזרו וסמכו על הנדוי דבימי עזרא שהיה לפי שבטלו כו' עכ"ל והנכי הרואה שלא ראה לשון פרקי ר"א פל"ח דאיתא התם דבימי עזרא גזרו על פתם ואח"ך אמרו מכאן אמרו האוכל פת כותי כאוכל בשר חזיר וע"ש ולא ידעתי מי הנוחו בהגר זה בד' התוס' כן כיון דאין שום ראיה מכרחת לפירושו ומה גם דהי"ל להור ולדרוש בפר"א וכן מפורש בילקוט הובא בפסיקתא יעו"ש , **עוד** חזון הדברי להר' תי"ט ז"ל בפ"ז דנדה מ"ה בד"ה מפני שהם קוברין שם את הנפלים וז"ל וכתב הר"מ דהאידנא אם מת הכותי עצמו לא יטמא באהל לפי שהם נכרי' שכן מט"כ וק"ל דלמה לא יטמ' באהל דהואיל וגירי אמת הם ישראל גמור הוא שלא שהביא וצ"ל דאנן ס"ל גירי אריות הם עכ"ל וקל"ט שהרי הר"מ ז"ל פסק בפ"ו מה' עבדים ה"ו דכותים גירי אמת הם וכן כתב מ' בפי' ג"כ משנה נר' דהכי קי"ל ולעיקר

קושייתו נראה לע"ד דחכמים הפקיעו קדושתם לגמרי ולא רצו להחשיבם כישראל מומר וכן ראיתי להרשב"א בחי' ליבמות על דכ"ך בד"ה מתני' מי שיש לו אח כו' הא דאמר שמואל לא זזו משם עד שעשאום כגויים גמורים ע"ש והדבר מוכרח לאומרו כדעת הרמב"ם ז"ל דגם בחיבורו הכי ק"ל כמ"ש בפי' המשנה דלא מצינו שכתב הפך זה בחיבורו ועוד דהרואה יראה דהרמב"ם ז"ל השמיט מתני' דבספ"ז דנדה דקתני בית הטומאה של כותים מטמאין באהל ולכאור' ק' דאמאי השמיטה כיון דס"ל בפ"ו מה"ע ה"ו דכותים גירי אמת נינהו א"ו צ"ל דכיון דכבר גזרו עליהם להיותם כנכרים לכל דבריהם ס"ל להרמב"ם ז"ל דהפקיעו קדושתם לגמרי בין לקולא בין לחומרא ומשו"ה השמיט משנה זו מהל' דלא נפק"ל מידי השתא מאחר דהפקיעו קדושתם לגמרי וכמ"ש בפירוש המשנה הנז' וברור וכן ראיתי להרשב"ש ז"ל בסי' תרט"ו שהשיב על גדול אחד שהורה דכותי שקידש בזה"ז דקי' קידושין והוא ז"ל השיב עליו שהרי עשאום גוים גמורים ולא נתנו להם דין ישראל מומר או דין גר שחזר לסורו ונסתייע שם מד' הרשב"א הנ"ל יעו"ש והנה אמת שהי"ל להסתייע מדברי הרמב"ם שבפי' המשנ' דנדה הנ"ל דמוכח להדיא כוותיה וכטעמיה ותו יש לתמוה עליו טובא איך לא זכר שר שדברי הפוסק שהביא הוא ז"ל כן הביא רבי' הטור ז"ל בא"ה סי' מ"ד משם ר"י ומר רב שמואל ריש כלה וכתב מרן ז"ל בב"י שם דאע"ג דאמרינן דעשאום כנ"ג ס"ל להנהו רבוותא דה"ד לענין שלא נסמוך עליהם באו"ה לא להפקיע קי' ע"כ וכן פסק מרן בש"ע שם סי' ועיין בקונט' גן המלך להגו"ר סי' מ"ט שנעלם ממנו ח"ו דברי הטור ומרן בש"ע הנז' וצ"ע

ואגב ראיתי להרשב"ש ז"ל שם שאחר שהביא דברי הרשב"א כתב וז"ל הנה נמי כותים דלא זזו משם עד שעשאום כנ"ג א"נ דמדינא גרים הם ואפי' גירי אריות דהא אמרינן בפ"ב דיבמות והל' כולם גרים הם בין נתגיירו מחמת יראה עכ"ל וקל"ט איך לא זכר דברי התוס' שם ביבמות דכ"ד ע"ב בד"ה הל' ודברי התוס' חולין ד"ג ד"ה קסבר שכ' דהא דאמרינן כולם גרים הן אחר גירי אריות כו' לא שייכא בהא דכותים גירי אריות יעו"ש וכ"כ הרשב"א בחי' ליבמות שם יעו"ש והוא פלא **וצופה** אנכי להמבי"ט ז"ל בח"ב סי' כ"ך שכתב בסוף התשו' וז"ל והכותים נ"ל שאין מטמאין באהל שהם גויים ממש אין ביניהם מזרע ישראל כמ"ש ויבא מלך אשור כו' הרי שכולם גויים ולא היו ביניהם כי אם אלו הח' ונתבטלו ביניהם ולכן אין הכותים מטמאין באהל שהם גויים עכ"ל , ונוראות נפלאתי דפסיק והני דהכותים אינן מטמאין באהל משום דלא היה ביניהם כי אם ר' דושתאי וז' שבי ונתבטלו דהניחא למ"ד גירי אריות הן אבל לדידן דקי"ל גירי אמת הם וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה"ע הנ"ל א"כ אין מקום לדבריו ומטמאין באהל כדקתני במתניתין דנדה וכנז"ל והרב ז"ל יושב ודורש משה מפי עצמו בפסוקים שהביא והי"ל להביא לנו שום מחלוקת תנאים אי גרי אמת או גירי נדק הם וכדאיתא בקי'

בקי' וע"ה ועיין בקי' דל"ח וברים חולין יע"ש, ואחר שהיה מביא מח' זו הו"ל לפסוק הדין כמאן ס"ל לא לדרוש מסברא דנפשיה כשו הדבר פשוט ומ"ג. דהרמב"ם ז"ל ס"ל כמ"ד גירי אמת הם וכו' בפי' המשנה דאחר דעשאום כנכרים אינן מטמ' כאהל. וכל זה נעלם ח"ו מהרב ז"ל וגם נעלם ממנו ח"ו דברי הרשב"א שבחידושי וכמות הנ"ל שהם כדברי הרמב"ם בפירוש המשנה וגם דברי הטור אה"ע סי' מ"ד שהביא מהגאונים דכותי שקידש בזה"ז דקידושיו קידושין וכנז"ל והדבר מתמיה וצ"ע, שו"ר בס' שמחת יהודה למהרי"ן ז"ל דכ"א ע"ב הביא דברי המבי"ט הללו וכתב וז"ל ואיכא למ"ד גירי אמת הם ודאי דמטמאין באהל ונראה דאפי' לאחר שגזרו עליהם כו' מט' באהל כיון דגירי אמת הם ומתני' היא בפרק ד' דנדה ולומר דסתמא כמ"ד גירי אמת הם כל זה הי"ל להרב ז"ל לפרש והרשב"א סי' רמ"ב פסק דמומר מט"ב דבכלל אדם הוא כיון דקידו' קידו' ולעיל אות ד' כתבתי מ"ש מרן ז"ל בב"י אה"ע דכותי חוששין לקידושיו ע"ש עכ"ל

והנה מ"ש דלמ"ד גירי אמת הם ודאי דמט' אפי' אחר שגזרו עליהם הרואה יראה שנעלם גם ממנו דברי הרמב"ם בפי' המשנה, גם מ"ש ולומר דסתמא כמ"ד גירי אמת הם כ"ז הי"ל להרב לפרש ודאי דכונתו בדברים אלו לומר דלדידיה ס"ל דאפי' למ"ד גירי אריות הם מטמאין באהל ואם הרב המבי"ט ס"ל דזה דוקא למ"ד גירי אמת הם והרב המבי"ט ס"ל דקי"ל כמ"ד גירי אריות הם הי"ל לפרש דהך מתני' דנידה אתיא כמ"ד גירי אמת הם וקי"ל כמ"ד גירי אריות הם קל"ט על דבריו דאיך אפ"ל דגם למ"ד גירי אריות הם אפי"ה מטמאין באהל, דבר זה אין הדעת סובלתו וכמו שנראה להדיא שם בנידה דף כ"ו ע"ב לענין בתמים דלמ"ד גירי אמת הם בתמיהן טמאין ולמ"ד גירי אריות הם בתמיהן טהורין דגויים גמורין הם וכן מתבאר להדיא בב"ק דל"ח ע"ב בכל הסוגיא יע"ש וכן מתבאר בסוגיית סנהדרין דפ"ה ע"ב ע"ש וחו דנר' דנעלם ממנו ג"כ מ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' עבדים ה"ו דכותים גירי אמת הם גם מ"ש משם הרשב"א סי' רמ"ב דמומר מטמא באהל כו' ורצה ללמוד ג"כ לענין כותי כיון דכתב מרן באה"ע דכותי חוששין לקי' הרואה יראה דכדעת הרשב"א ז"ל לא אפ"ל דברים הללו דהא הרשב"א גופיה כתב בחי' ליבמות על דכ"ב דכותי אין קידושיו קי' דהפקיעו קדושתם מכל וכל ומינה דאינן מטמאין באהל כאופן שכל דברי הרב מהרי"ן ז"ל הנז' נפלאו ממני וצ"ע,

גם מה שהאריך הרב המבי"ט ז"ל שם להוכיח דהצדוקין מטמאין באהל לא היה צריך לכל זה והי"ל להביא דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה"ע ה"ו הנז' שכתב דהצדוקין מטמאין באהל כיון שכ' דהצדוקין עכשיו כדין הכותים קודם שגזרו עליהן הרי ממילא משמע דהצדוקין מטמאין באהל כיון דהכותים קודם שגזרו עליהם היו מטמאין באהל כמתני' דנידה הנ"ל ואתיא כמ"ד גירי אמת הם וכדאיתא בש"ס דנידה הנז' ומדברי הרמב"ם ז"ל שכה"ע הללו מוכח להדיא שפסק דכותים גירי אמת הם וא"כ ממילא משמע לצדוקים וברור

ודרך הלוכי ראיתי לעמוד בהא דגרסינן בפ"ב דמכות עבד וכותי גולה ולוקה על ידי ישראל וישראל גולה ולוקה ע"י עבד וכותי יע"ש, והרמב"ם ז"ל בפי"ו מהל' סנהדרין ה"ב השמיט לדין ישראל שלוקה ע"י הכותי ולא פסק דינו כי אם בעבד שכ"כ וז"ל ואפי' הכה העבד הכאה שאין בה שו"פ לוקה ונראה דהכי הוה גריס להדיא בש"ס עבד בהדי כותי וכן היא גירסת הש"ס שבידינו וכן היא גירסת רש"י בפ' החובל דפ"ח ע"א ד"ה וממי עבד יע"ש וכן היא גי' הרב המאור ר"פ הנחנקין עי"ש וא"כ אין צורך לכ"ז שכתב מרן הכ"מ שם עכ"פ בהא דהשמיט הרמב"ם הכותי אכתי לא ידענא למה ושוב ראיתי להרב מרכבת המשנה אשכנזי ז"ל בדין זה שעמד בזה וכתב דהטעם דרבינו דהשמיט דין הכותי משום דהאידנא עשאום כנכרים גמורים יע"ש מבואר מד"ק דקודם שעשאום נכרים מודה רבינו דאם הכה לכותי הכאה שאין בה ש"פ לוקה כעבד ולכאורה לא כן יחשוב דא"כ כ"ל דס"ל לרבי' דלא מקשינן הכאה לקללה וכדאסיק הש"ק שם במכות דלהכי לוקה בהכהו הכאה שאין בה ש"פ והרואה יראה דהרמב"ם ז"ל פסק כמ"ד דמקשינן הכאה לקללה וכמ"ש מרן ז"ל בכ"מ פ"ד מהל' ממרים ה"ה והיינו ממש הרמב"ם שם כדין י"ב ע"ש וא"כ וכינו לדין דמש"ה השמיטו הרמב"ם לדין הכותי דמעולם לא יתכן שילקה המכה לכותי אף בזמן כשרותם וכ"ת מאן לימא לן דהרמב"ם שפסק בפ"ו מה"ע ה"ו דהכותים גירי אמת הם א"כ מהי"ת לומר דלא מקרו עושה מעשה עמך וא"כ י"ל דכונת הרב המרכבת ז"ל לומר דרבינו דס"ל דגירי אמת הם אם כן חייב בקללתו ובהכאתו ועי"ז חי' דלא נפקא לן מידי והדרנא משום דעשאום כנכרים, הנה התי' לוה מבואר דהרואה יראה להש"ס בפ' הנחנקין דפ"ה ע"ב דאמרי' התם תני חדא כותי אתה מצווה על הכאתו ואי אתה מצווה על קללתו ותניא אידך לא על הכאתו ולא כו' סברוה דכ"ע גירי אמת הם והכי אסיק הש"ס התם דכ"ע ג"א הם וקא מיפלגי אי מקשינן הכאה לקללה, הנה מבואר דאפי' למ"ד גירי אמת הם אינו מצווה על קללתו שא דפליגי אי מקשינן הכאה לקללה והרמב"ם ז"ל פסק כמ"ד דמקשינן וכדבר האמור

וראיתי להרב קה"ע ז"ל אהך מהני' דמכות דתנן הכל גולין ע"י ישראל הביא מ"ש בש"ס שא לוקה אמאי דלטייה ונשיא בעמך ל"ת בעושה מעשה עמך כ' ע"ז וז"ל וק' דהך בריותא אתיא כמ"ד כותים גירי אמת הם דאל"כ אין ישר' גולה ע"י וכיון שכן ישראלים גמורים הם שא שאין בקיאין בדקדוקי מצות כישראל וכל זה אינו אלא חששא דרבנן איך נאמר שמותר לקללו וקרינן ביה אינו עושה מעשה עמך יע"ש וכודאי דאשתמיט מיניה תלמוד ערוך סוגיא דהנחנקין הנז' דמפורש בהכך בריותות כדברי הש"ס דמכות, גם מ"ש דאינו שא חששא דרבנן גם בזה לא זכר שר תלמוד ערוך דנידה הנז' דאמרינן התם דלפ"ע לא חתן מכשול לית להו וכן כמה איסורין דתחומין ויין נסך דאין הכותי מקפיד על מגע נכרי יע"ש,

ודע דצריך להבין לדעת מרן כ"מ ז"ל דלא גריס כהך ברייתא דמכות דין דעבד כהדי כותי והולך לדעתו כמכ"ש וכנז"ל דא"כ מאי פריך הש"ס התם על אוקמתא דר"כ דאוק' כגון שהעיד בו והוזם ופריך עלה דכוותא גבי עבד שהעיד בו והוזם עבד בר עדות הוא ולפי גירסת מרן מאי פריך מעבד דמאן דכר שמיה דעבד הכא ועם דכ' מרן דעבד אתי כמכ"ש דכותי היינו לקושטא דמילתא דאוקימנא לה בהכהו הכאה שאין בה ש"פ דהתם אה"ן דעבד אתי במכ"ש דכותי אבל השתא דאוק' לה לענין הזמה נימא א"כ דדוקא כותי דכשר לעדות וה"ט דכיון התנא ודייק למנקט בלישניה כותי דוקא והשמיט עבד וא"כ נל"ד מאי פריך הש"ס ומה הבין מרן בכוונת הש"ס

והנלע"ד לומר דהכי פריך דכיון דאוקמת לה לסיפא דברייתא כהעיד בו והוזם ה"ה דרישא נמי איירי בהעיד בו והוזם כי היכי דליהוי רישא וסיפא בחד גוונא ואכא פריך דברישא היך יתכן לומר דאיירי לענין עדות וזהו הנלע"ד לפי גי' מרן ז"ל, ולפי האמור אשכחנא פיתרי למאי דהוה ק"ל דהנה מסוגיא דמכות דפריך עלה דסיפא דהך ברייתא דישראל לוקה ע"י עבד ואוק' בהעיד בו עבד בר עדות הוא כנז' משמע מזה דזוממי עבד אין בהם דין הזמה ושו מהש"ס דפ' החובל דפ"ח ע"א דאמרינן לא מעתה זוממי עבד נו והרגנו ופירש"י ד"ה זוממי אלמא קי"ל דעבד כישראל לענין מכ"ד דתנן במכות ויש' גולה ולוקה ע"י כו' ע"כ הנה מסוגיא זו מבואר דזוממי עבד נהרגין והביא רש"י ראיה מסוג' דמכות ושו בש"ס דמכות מכח הך קושיא הוכרחנו לאוקומא בהכהו הכאה שאין בה ש"פ כע"כ הדבר ברור דפירכת הש"ס במכות היינו עפ"י האמור לעיל דפריך דלפי"ז דאוקמת לסיפא בהעיד כו' נ"ל דרישא נמי איירי בהכי כי היכי דליהוי רישא וסיפא בחדא מחתא ואכא פריך עבד בר עדות הוא אבל אה"ן דזוממי עבד לוקין כנלע"ד, **איברא** דהכתי ול"ד כדברי רש"י דגר' מד"ק שמביא ראיה דמוכרח לו' דזו"ע נהרגין מההיא דמכות דלפי האמת הא אוקימנא להאי ברייתא רישא וסיפא דאיירי בהכהו הכאה שאין בה ש"פ ואף דלא היינו צריכין לאוקומא הסיפא בהכי לא משום דליהוי רישא וסיפא בחדא גוונא כנ"ל נקוט מיהא דאין אנו מוכרחין לו' דזו"ע נהרגין מכח ההיא ברייתא דיכולין אנו לומר דאיירי בהכהו וכדאוק' לה במסקנא והכי עדיף טפי מלאוקומי סיפא בענין עדות ורישא בהכהו וא"כ מאי ראיה היא למיפרך מינה וגם כלשון רש"י ז"ל ראיתי הגירסא' מתחלפות, באופן שכעת לא יכלתי לעמוד על בוריין של דברי רש"י ז"ל ונא"ח **ואחז"ר** ראיתי להרב פרי הארץ ז"ל בח"ב ד"ן שכבר עמד והאריך בהכי הני סוגיי ובדברי רש"י הללו וגם ראיתי שהביא פי' זה שפירשתי בעניותין בסוג' דמכות משם חכם א' והוא ז"ל גמר אומר דהרמב"ם ס"ל דזו"ע אין נהרגין וה"ט דהשמיטו רבי' ושוב הוק"ל ממ"ש רבי' בפכ"א מהל' עדות ה"ד דאם העידו שסימא את עינו והא"ך הפיל את שינו והוזמו

דמשלמין דמי עין לעבד הרי דזוממי עדים משלמין וה"ה דנהרגין דמחד קרא נפקי ואי' לזה דשאני התם דכיון דיצא לחירות ע"י השן הרי פקע דין עבד מיניה והרי הוא כישראל ואחיו מקרי ומה שאנו אומרים דאין דין ע"ז כעבד אינו אלא כשהוא משועבד תחת רבו אד"ק יע"ש ויש לתמוה עליו שהרי כתב הרמב"ם פ"ט מהל' עדות ה"ו וז"ל כל מי שנשתחרר והרי הוא מחוסר גט שחרור פסול עד שיגיע גט לידו ויצא מכלל כ"כ עכ"ל א"כ כיוצא בשן ועין צריך גם כן גט שחרור ובמ"ש הרמב"ם בפ"ג מהל' עבדים ה"ד יע"ש וא"כ לפ"ז נמצא דעדיין דין עבד עליו ואינו נקרא כ"כ כנז' וא"כ איך כתב פה דמשלמין דמי עין לעבד כיון דאינו כ"כ א"ו צ"ל דהרמב"ם פוסק דאית בהו דין הזמה ואפשר דע"ז סמך הרמב"ם ולא כתבו במ"א ועיין בדברי הרמב"ם פ"ד מהל' חובל ומזיק ה"א יע"ש **עוד** כתב הר' הנז' שם דנ"א ע"א ליישב הני סוגייאי דהחובל ודמכות ודברי רש"י והיה כהנית דסוגיא דמכות אזלא לשי' ר"י דעבד לא מיקרי אחיו וכיון שכן גם במלקות נאמר ונקלה אחיך לעיניך וא"כ לר"י א"ל דלא לקי מה"ט גופיה דעבד לאו אחיך הוא והלכך לדעת ר"י דאין העבד לוקה פריך שפיר הש"ס דמכות דכוותיה בעבד כו' בר עדות הוא בלא' הואיל והעבד גופיה לא לקי מהיכא תיתי דעד זומם יהיה לקי עש"כ ודבריו תמוהים מאד דלפי"ז דלר"י דס"ל דהעבד אינו לוקה וסוגיא דמכות אזלא לשיטתיה א"כ היכי אסיק הש"ס דמיירי בהכהו כו' ומה הרווחנו בזה כיון דהעבד אינו לוקה והברייתא מכרזת ואו' עבד גולה ולוקה ומלקות בעבד איך יתכן שיטא דר"י וצ"ע

סא לאו שאין בו מעשה דקי"ל אין לוקין עליו כידוע כתבו התוס' בנזיר ד"ו ע"א ד"ה אלימא וז"ל ולאו האי כלאו שאין בו מעש' כמה שמקבל נזירות דלאו שיש בו מעשה הוא כמה שאינו יוצא כשנודר בנזיר יע"ש והכי ס"ל להרמב"ם בפ"ו מה"נ ה"ח וז"ל מי שנדר והוא בבה"ק כו' וע"ש בהראב"ד ובהגהת מרן הכ"מ שם בד' הרמב"ם דהמתבאר מד"ק דס"ל דלוקה ממש ולא לאיסור מלקות וע"כ דס"ל דה"ט כמ"ש התוס' ז"ל הנ"ל אמנם הרא"ש בפי' לנדרים ד"ד ע"א כ' וז"ל וכי פליגי לענין מלקות אם התרו בו לצאת ולא יצא ושיטא דמ"ד לאו שאין כ"מ לוקין עליו א"כ איסור מלקות איכא עכ"ל וכוונתו דכוונתו כתי' א' לו' דר"י ור"ל פליגי שיטא דמ"ד לאו שאין כ"מ לוקין עליו אם נכנס בבה"ק אם חל עליו למלקות כמי או לא דשא"ה ק"ט דהא ר"י הוא דאמר דלוקה ושו ר"י גופיה אית ליה בעלמא לאו שאין בו כ"מ אין לוקין עליו כדאיתא במכו' דע"ז א"ו דכוונתו כדכתי' **והן** אמת דקל"ש כד' הרא"ש הללו דנמצא לפי"ז דס"ל לר"י דהך סתמא דמתני' דנזיר ד"ג אתיא כמ"ד דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו וכדמותיב ר"י מינה לר"ל ואע"ג דר"ל דחי ליה ר"י הכי ס"ל וכמסקנא איתותב ר"ל מברייתא וא"כ נמצא דמתני' סתם לן דלהו שאין בו מעשה לוקין עליו והשתא תקשה דר"י

דר"י גופיה אית ליה הל' כסתם משנה וכבר הש"ס בפ"ק דשבועות ד"ג פריך הכי לר"י מכח דמתני' דהתם ומשני התם ר"י סתמא אחרינא אשכח כו' ופריך מאי חזית כו' והי' משום דהוי בתרייתא יע"ש ולפי האמור הדק"ל דמאי קושיא ובשלמא אי הוה ס"ל להרא"ש כמ"ש מרן בכ"מ הלכות רוצח דבתרי סידרי יש סדר למשנה הוה א"ש דהך סתמא דנזיר הוי ס' נשים והוי קמייתא והך דשבועות דהוא במס' נזיקין הוא בתרא אכן הרואה יראה להרא"ש בפסקיו פ' כל שעה עלה דמתני' דאין ביעור חמץ אלא שריפה דס"ל דאפי בתרי סידרי אין סדר יע"ש וכבר עמד ע"ד מרן הנ"ל הרב החסיד מהרי"א ז"ל בקהלת יעקב דל"ת סי' ק' יע"ש וא"כ תק"ל דמאי קושיא ואדרבא הו"ל לר"י למיסמי חדא מקמי הדי ובעת צל"ע

ולכאורה נלע"ד להביא קצת ראיה לסבר' הרא"ש ז"ל דס"ל דגם בתרי סידרי אמרינן אין סדר למשנה ובוא ממ"ש בסנהדרין דל"ה ע"ב ההוא סמיא דהוה דאין דינא ולא א"ל ר"י ול"מ והיכי עביד הכי והאמרינן הל' כסתם משנה ותנן כל הכשר לדון כו' ואמרינן לאתויי סומא בא' מעיניו ר"י סתמא אחרינא אשכח כו' מאי אולמיה דה"ס מה"ס אבע"א סתמא דרבים עדיף ע"כ ואי איתא דבתרי סידרי יש סדר מה וסיענו היותו סתמא דרבים דהי' זה ניתן לאמר כשאין סדר כגון בתרי מסכתי אמנם בבה"ג דהוו בתרי סידרי והיא דכל הכשר לדון הויא בתרייתא הו"ל למינקט כוותה כיון דרבי סתם לה באחרונה מוכרח דס"ל כוותה א"ו אין סדר למשנה כלל משו"ה משני שפיר וכמובן **אבן** שבתי וראיתי דאין מזה ראיה כלל די"ל דסתמא דרבים עדיפא לר"י ובבה"ג לא אמרינן דהל' כסתם משנה אף אי הויא בתרייתא כיון דסתמא יחידאה היא וכן ראיתי להתוס' פ' מרובה ד"ע ד"ה בסתם כו' יע"ש האמנם עדיין י"ל ראיה מהא דאיתא התם במרובה דס"ט דאמרינן ור"י סתמא אחרינא אשכח דתנן אין הגונב מן הגנב כו' ופריך מאי חזית כו' ומשני משום דמסייע ליה קרא ע"ש ולפי"ד מרן כ"מ מאי קושיא דהא בתרי סידרי יש סדר והך דאין הגונב הוי בתרא ומשו"ה פסק ר"י כוותיה ור"י גופיה אמאי לא משני ליה הכי ועיין להתוס' בדיבור הנ"ל ודוק שו"ר להרב לימודי ה' סי' קע"ב דכ"ה ע"ב שזכר והביא הרא' דמסנהדרין הנז"ל והוכיח מינה דבתרי סידרי אין ס' יע"ש ולעד"נ יש לדחות וכדאמרן

סב לא ענש הכתוב אלא א"כ הזהיר הכי איתמר בש"ס בכמה דוכתי וכתבו התוס' ז"ל בשבועות ד"ז ד"ה ואתא דהי"ד שאר עונשין אבל עונש כרת לא בעי אזהרה יע"ש ועי"ע תוס' ובזבחים דק"ו ע"א ד"ה אזהרה מנין יע"ש וראיתי להרדב"ז בחדשות ח"ה בלשונות הרמב"ם סי' ב"ד דהק' לו השואל ע"ד הר"ם בהל' וזה"ך שכ' אחר שענש כרת הכתוב למי שלא התענה למדנו שמוזהרין אנו על אכילה ושתיה וק' אם הזהיר וידענו באיזה פסוק ואם לא הזהיר היאך ענוש כרת הא לא ענש הכתוב אא"כ הזהיר וע"ש כמ"ש הרדב"ז ז"ל ואני תמיה טובא ע"ד שניהם דהרואה יראה תלמוד ערוך הוא בידינו במסכת מכות די"ג ע"ב דחייבי כריתות לא צריכי התרא' שהרי פסח ומילה ענש אעפ"י שלא הזהיר יע"ש והא דאמרינן בכמה דוכתי בש"ס עונש שמענו אזהרה מנין היינו משום המלקות וזה ברור לע"ד ועי"ע להרמב"ם בס' המצות שורש י"ד שכ' דלא ענש הכתוב מיתה או כרת אלא א"כ הזהיר ע"ש וכ"כ בפי' המשניות פ' אלו הן הלוקין כי התורה אינה מחייבת מיתה או כרת אלא א"כ הזהיר בלאו פשוט יע"ש ועיין בלח"מ ז"ל פי"ח מהל' סנהד' ה"ב ד"ה ובכל לאו שניתן לאזהרת מב"ד כו' יע"ש מ"ש בזה ולהרב המגיה במש"ל שם פי"ו ה"ו מ"ש עליו ואכמ"ל **וראיתי** להרב קהלת יעקב אות א' סי' כ"ח אחר שהביא דברי התוס' דשבו' הנ"ל כ' וז"ל ועיין במכות די"ד דאמר בהדייא אזהרה מנין כו' עכ"ל ולא ידעתי מאי כונתו בזה דאי כוונתו להק' ע"ד התוס' דשבועות שכת' דכרת לשנו אזהרות כנז"ל הא ודאי לק"מ דהתם במכות דקאמר אזהרה מנין לענין מלקות איירי התם דקחשיב במתני' אלו הן הלוקין טמא שאכל את הקדש משו"ה בעי אזהרה מנין ברם לעונש כרת לא בעי אזהרה וכמובן ודבריו צ"ע ועיין פרי הארץ ח"ה דע"ד ע"א ובלימודי ה' סי' פ"ד ובעמודי ה' לאוין ס"ט יע"ש ואכמ"ל

סג לפני עור לה"מ ראיתי להר' שני אליהו ז"ל דכ"ו ע"ב עלה ונסתפק אם הרב יכול להוכיח לתלמידו הגדול או לא ועל הרוב פשיטא ליה דלא נאמר זה אלא בבנו דגם ביה אבל תלמידו דלא גם בזה לא יע"ש והמתני עליו דנעלם ממנו ח"ו תשו' הרדב"ז ז"ל בחדשות סי' שע"ח שכ' בפשיטות דעובר הרב אל"ע בדין מכת לבנו הגדול יע"ש והוא פלא

אות המ"ם

סד מעילה דקי"ל יש מעילה בנדרים כמ"ש הר"מ ז"ל פ"ד מהל' מעילה ה"ט הנה ראיתי להמש"ל ז"ל שם בדין זה שעלה ונס' וז"ל אך אני מסתפק בקצת דינים בזה הא' אם הוא דוקא כשאינו מזכיר אכילה דכיון שלא הזכיר אכילה נאסר בהנאה אותו דבר כו' ומשו"ה איכא מעילה דדמי להקדש אבל כאוסר אכילה ליכא מעילה דכיון דאינו אסור בהנא' נ"ד להק' ופשיט לה מד' הרמב"ן דל"ש עכ"ל ולדידי הדבר מבואר בירוש' ר"פ אין בין המודר דאיתא התם ר' בון בעי נדר מן הככר מהו לחמם בו ידיו נשמעינה מן ברא אמר ככר זה הקדש אכלה בין הוא בין אחר מעל כו' לא אמר אלא אכלו הא לחמם בו ידיו מותר כו' כיני כשאומר לא אוכלנו לא אסרו עליו אלא באכילה ע"כ הרי להדיא דקאמר הירוש' דהך ברייתא לא מיירי אלא כשאו' לא אוכלנו ואפי' הכי קתני דמעל וזה ברור ולא ידעתי איך לא זכר שר הירוש' הלזה ולקמן נעמוד בד' הירוש' הללו בס"ד **ודע** דמ"ש הרב מש"ל ז"ל שם משם הר"ן דבלא הזכיר אכילה אסור אף בהנאה אותו

הוהו דבר דברי הר"ן ז"ל שו הם בנדרים סיף דכ"ך וכ"ג כר"ה ולענין הל' וכ"כ עוד בדי"ו ע"ב ד"ה אמר רבא יע"ש כי עפי"ז אני תמיה למ"ש הרב מוכל מהם אשר בסוף השו' מהרי"ק ז"ל סי' כ"ד וז"ל אמנם עדיין יש לחקור אם קונמו' אסורין בהנא' כמו הקדש כי לא מצינו שא בנודר הנא' כפי' אבל בנודר מן הככר אם אסור בהנאה זה ל"ש עכ"ל ותמהני איך השמיט מניה דברי הר"ן הנ"ל ונוראהי דמ"ש הרב ז"ל אחר שהביא דברי הירוש' הנו' ול"ע היינו משום דמספק"ל דאפשר דזהו ספק הירוש' עצמו או כמ"ש שם בסי' כ"ג דהס' הוא אם זהו דרך הנאתו או לא וממילא מש' דאסור בהנא' יע"ש **איברא** דלפי סברא הר"ן ולפי פי' הרב מ"מ דבסי' כ"ג הנו' ק"ל דא"כ מאי קאמר בירוש' בשמעתיה מן הדא אכלו מעל כו' ודייק בירוש' לא אמר אלא אכלו כו' ואי איתא דסתם נודר אסור בהנא' ואסור ליהנות ממנו כגון למוכרו או ליתנו במתנה או להורישו לבניו א"כ מאי ראיה מייתי דמותר לחמם בו ידיו מדלא אמר שא אכלו ולדידיה מי ניחא והלא קושטא קאי דאסור בהנא' ואפ"ה קתני אכלו דוקא א"ו י"ל דאכלו לאו דוקא וא"כ קשה מאי ראיה מייתי א"ו דבעיית הירוש' הוא זה אי בקונמו' סתם אסור בהנא' או לא וא"כ קשה דלא הי"ל להר"ן לו' בפשיטות כיון דבירוש' לא איפשיטא ובכר הביא הר"ן ז"ל הירוש' הלז בנדרים דל"ד וכ' דלא איפשיטא יע"ש ואחר הראות היטב ראיתי דהר"ן ז"ל טעמו ונימוקו עמו והוא דבערוכין דף כ' אמרינן אמר"ה אמ"ר שבועה שלא אוכל ככר זה מערכין לו בה ככר זה עלי אין מערכין לו בה מיתיבי כו' ומסקינן הוא דאמר כר"א יע"ש וסוגייא זו הביאה הרב מח"א ז"ל בה"ן סי' ז"ך יע"ש, **והנה** לפי פירש"י שם הוא דלר"ה ולהכהו תנהי דמייתי התם הוא דמנוה ליהנות ניתנו או דמערכין לדבר הרשות ופליגי בסתם נודר אי בונתו לאסור גם ההנא' או לא וא"כ אפ' דהר"ן ז"ל פוסק כהא כר"ה וכמ"ש הרא"ש כוותיה אף דלדעת הרא"ש הוא כפי' התוס' ע"ש מ"מ אפ"ל דהר"ן מפרש כפירש"י ואף דלפי האמת לא קי"ל בהך סוגייא כשום חד מינייהו משום דקי"ל כעלמא מלל"ן ואין מערכין שא לדבר מצוה עכ"פ למאי דס"ל דפליגי בסתם נודר אי אסור בהנא' או לא נקט כר"ה, או דמפרש כפי' הריטב"א בחידושיו לעירובין דהמח' הוא אי מצות ליהנות ניתנו או לא אבל בנודר סתם כ"ע ס"ל דאסור אף בהנאה ובנראה דלזה כיוון רש"י כר"ה ל"א יע"ש, או דמפרש כפי' התוס' דלדידהו משמע דסתם נודר אסור בהנאה מאותו ככר כיע"ש, ונמצא דלכל הדיבורות איתא להאי סברא של' הר"ן ז"ל מש"ה פשיטא ליה ולא חש להירוש' הנז' **אכן** לא נחה דעתי בראותי להר"ן גופיה בנדרים דף ל"ד שהביא הירוש' הלזה וסיים דלא אפשיטא וכמש"ל ולפי האמור מה לו להביא הירוש' הנז' ולסיים דלא אפשיטא כשו הדבר נשאר בספק לדירן והלא בעיית הירושלמי הנז' היא אי סתם נודר אסור בהנאה או לא וכמש"ל וא"כ לדידן דקי"ל כש"ס

דילן אין מקום לזה, וגם כזה יש לתמוה על הר' מוכל מהם ז"ל שלא זכר שר סוגייא זו **והן אמת** דאני תמיה לפי פירש"י דעירובין הנו"ל שפי' דלר"ה סתם נודר אסור אף בהנאה ואקשינן עלה דר"ה ומסקינן הוא דאמר כר"א בנז' וק"ט שהרי משנה שלימה שנינו בנדרים רו"ך קונם פירות שו עלי אסור בחילופיהן ובגידוליהן והיינו טעמא כיון דאמר פירות אלו נתסר אף בהנאה וכמ"ש הרא"ש והר"ן והריטב"א שם בחי' יע"ש ובהר"ן דנדרים דמ"ו ואף דנראה מדברי הר"ן שם ומדברי הרשב"א עלה דמתניתין דל"יך שייתר הפירות ודלא כהרא"ש דכתב בכל גוונא ועיין בהרא"ש נדרים דכ"ך כר"ה אומתי יע"ש הרי בהך סוגייא נמי בוחר ככר זה מוורו כמו שיראה המעיין א"כ איך נעלם מהמק' משנה זו הערוכה וגם ק' מאי דמסיק הוא דאמר כר"א ומי הכריחו לזה בע"כ מוכרח הדבר לומר או כפי' התוס' או כפי' הריטב"א שכתבתי למעלה והא ודאי דקי' זו חפול על הירוש' דלעיל דמאי מספק"ל וליכא למימר נמי דס"ל דדוקא במיוחד כגון קונם פירות השו דא"כ היכי בעי למפשט מדתניא ככר זה הקדש אכלו מעל כו' לא תני שא אכלו והיכי בעי לומר הכי והלא במיוחד דאמר ככר זה הקדש אסור גם בהנאה, ואני נבוך בזה איך הביאו הרשב"א והר"ן הירוש' הלז ולא הרגישו בו כלום ומזה נמי נ"כ אני תמיה ע"ד הרב מוכל מהם שלא זכר משנה הלזו ודברי המפו"ל החונים עליו אשר על כן נלע"ד לומר דבונת הירוש' הוא דלעולם דסתם נודר אסור אף בהנאה ומאי דמבע"ל הוא אי אסור אף בשלא בדה"כ דהיינו לחמם בו ידיו ופשיט ליה מדתניא אכלו דוקא ואף דלפי האמת אף אם בהנה מעל הא לא קשיא דאי"ל דומיא דאכלו שהוא בדה"כ אף הנאה בדה"כ אבל לחמם בו ידיו שהוא שלא בדה"כ לא דאל"ה לישמועינן רבותא בנלע"ד בונת הירושל' וא"כ א"ש ההיא מתניתין דקונם פירות השו; וגם ל"ק מה שהביאו הרשב"א והר"ן ז"ל לא כן לפי פי' הרב מוכל מהם ליכא למימר הכי שפי' הס' אי הוי דרך הנאתו או לא א"כ מאי ראיה מייתי מדתני אכלו דאימא דהוי בדרך הנאתו והוא בכלל כל ההנאות דהם בכלל אכלו דנקט בבריותא, ועיין להרב מחנ' ישראל סי' ל"נ מ"ש בדברי הירוש' הנ"ל וגם בדברי קדשו אינא למישרי נרנא במ"ש המעיין בע"כ נ"ל עיקר כמ"ש וראיתי להרדב"ז ח"נ סי' ח"ר שנשא בזה יע"ש ונפלאתי שלא הזכיר דברי הר"ן שכתב בסתם נודר אסור בהנא' וגם לא זכר סוגייא דעירובין הנ"ל והוא פלא **וראיתי** להמחנ"א ז"ל בס"כ סי' ז"ך שהביא הירוש' הנז' ושפסקו מרן בי"ד סי' רט"ו וכ' ע"ד דאי"ן כן מכח האי סוגייא דעירובין ומאו"ד הרמב"ם יע"ש ויש לי לעמוד עד"ק כיון שהוא עצמו הביא שם בסמוך הך מתני' דקונם פירות השו היכי ניח"ל לומר דס"ל להרמב"ם דסתם נודר אינו אסור בהנאה ומה גם דהרמב"ם נקט הנודר מאוכל זה בע"כ נ"ל דהרמב"ם מפ' כפי' הריטב"א הנ"ל דפלוגתייהו הוי אי מצות ליהנות ניתנו או לא או כפי' התוס' והרא"ש ופסק דלא כר"ה וגם ס"ל נמי דשיתוף

נ"כ

ג"כ הוי מצוה כיון דלא אפשר בלאו"ה אבל בע"ח לאו כל מילי הוי דבר מצוה כיון דאפשר בלא"ה לא בן בשיתוף וא"כ זכינו לדין דגם הרמב"ם ז"ל יסבור דשם נודר אסור אף בהנא' וכדמוכח מתני' דקונם פירות האלו וכאמור ומאי דנקט בלישניה וכן הנודר מאוכל זה או הנשבע שלא יאכלנו אף שבבר השמיענו אפי' בנודר סתם שהוא אסור בהנא' וכ"ש באיסור אכיל' נ"ל דל' הגמרא נקט הרמב"ם גופיה בפי"ז מהל' שבת הי"ב פסק דעושין לחי מאיסורי הנא' ע"ש והרי התם נמי ע"י לחי זה ניתרים בני המבוי להכניס ולהוציא לדבר הרשות א"ו דכיון דהם אינן יכולין לצאת ולצא מבלהי עשיית הלחי א"כ עשייתו הוי קיום מצוה ולאו הנא' היא כיון דלא אפשר בלא"ה וה"ה ה"נ דבוואת ובירור אמנם זוהי שק' ע"ד הטור דפסק בסי' רפ"ו דלא כהרמב"ם אלא אם נשבע שלא יהנה מן הבכר אין משתתפין לו בה משום דלא הוי דבר מצוה ואלו בסי' שס"ג פסק דעושין לחי מעצי אשירה יע"ש וק"ט דהלא נהנה מאיסורי הנא' כנז"ל וקושיא זו תפול אפי' על הריטב"א שפי' דלר"ה משמיה דרב ס"ל מצות לי"ן ואלו בעירובין אמרינן אמר"ח בר אשי אמר רב עושין לחי מאשירה ובספרים שלפנינו ל"ג אמר רב אמנם הה"מ והריטב"א הביאו הגירסא משמיה דרב וחק"ל דרב אדרב ושו"ר דבהא דעירובין ד"ל ל"ג הריטב"א אלא ר"ה לבד אכן על הטור ק"ט כדכתיבנא וע' בירוש' פ' בכל מערבין על מתני' הנודר מן המזון יע"ש וצריך להתיישב בזה טובא ואחו"ר ראיתי להרב המלי"ן ז"ל בתשו' שבס' שמיו"ט סי' ר' שדחה דברי המחנ"א ז"ל בנז' אכן לא הרגיש בסתירת דברי הטור והריטב"א וגם ראיתי לו שם שפירש בעיית הירוש' הנז' בפשטה דוהו ספק הירושלמי ולא הרגיש בסוגיית דעירובין וממשנה נדרים הנז' כלל במשי"ר הרוא' והוא פלא, **עוד** נסתפק הר' מש"ל שם וז"ל עוד נסתפקתי אי הא דאמרינן דיש מעילה אם הוא דוקא באוסר פירותיו ע"ע או על חבירו בזה הוא דאמרינן דדינו בהקדש כו' אבל באוסר פירות חבירו עליו אף דאסור ליהנות מהם אפשר דליכא מעילה כיון כו' עכ"ל ובהורמנותיה דמר נלע"ד לפשוט ספיקו זה ממ"ש תוס' בנדרים דל"ד ע"ב ד"ה ואמר וז"ל וא"ת וא"א אין אדם מק' דשלב"ל ונדחקו לתרץ יע"ש, והנה מאי דנקטי בלשונם שהם דשלב"ל לאו דוקא אלא שאינו ברשותו ודינו כדשלב"ל והתוס' שם ד"ה היתה לפניו ככר של הק' כ' והכריחו דמילתיה דרבא מיירי בקונמות יע"ש והשתא אי איתא דבקונמות חייב מעיל' אפי' אם אוסר פירות חבירו עליו מאי ק"ל לומר בפשי' דבקונמות דקיימינן א"כ דחייב אפי' בדבר שאינו ברשותו ואדרבה הו"ל להכריח עוד ג"כ מזה דבקונמות איירי א"ו דס"ל דדוקא בפירות חייב וכטעמו של הרב מש"ל ועיין להרב מוצל מאש שם בסי' י"ג משה"ק ע"ד התוס' משם המש"ל וע"ש במה שתי' שדבריו אינן מובנים ומ"ג מ"ש דנקט לה גבי קונם משום דבקונם לא אסירה אלא עליו שהאחרים מותרים לאוכלו ואלו גבי הקדש גם האחרים אסורין עכ"ד

ואחרי המחי"ר לא זכר שר מ"ש התוס' שם סמוך וכרא' ד"ה נאמר כו' וא"ת כו' לכן נרא' שנטלה וזכה בה ואח"ך הקדישה ובא אדם אחר ונטלה ואכלה ולכן מעל עכ"ל הרי מבואר בדבריהם דקונם דהכא הוא כללי מדכתבו ובא אחר ונטלה ואכלה מעל ובבר הקדישונו דהקדש דהכא היינו קונם ומפרשי לה בקונם כללי וכאמור, ודרך הלוכי ראיתי להר"ן שם בסוגייא זו שכ' דהא דנקט לה דבא בהפקר ולא נקט בככר שלו והקדישו משום דבכה"ג נטלו לאוכלו לא מעל דבנזכר הוי להכי נקט לה בשל הפקר דהיתה עומדת חוץ ד"א שקונות לו בכ"מ וכי אמר ה"ז הקדש חייל ומקדיש זה לא זכה בו מעולם דאע"ג דאמרינן בפ"ק דמציעא דד"א קונו' לו אפי' כי לא אקנה שאני הכא משום דכיון שאמר ככר זו הקדש גלי אדעתיה דלהקדש ניח"ל דליקני לדידיה לא ניח"ל דליקני כו' משו"ה נטלה לאוכלה מעל דלא הוי בנזכר כו' אח"ד **וראיתי** להרב מחנה ישרא' סי' מ"ח שכ' ע"ז וז"ל ותמיהא לי מילתא מי הכניסו לזה לו' דלא זכה בו מעולם משום דגלי דעתיה כו' הא מ"ש בפ"ק דב"מ הוא משום שעשה הפך ח"ח אמנם בנ"ד לא עשה הפך ח"ח ואני אומר דאדרבא זה נתכון לזכות בד"א דכיון דסבור דזכה משום הכי הקדישו וכ"ע עכ"ד ולא הבינוהי מאי ק"ל דמי הכניסו להר"ן כו' דבהדייא כ' הר"ן הטעם דאי לא"ה הו"ל כנזכר דלא מעל כיון דלא יצא מרשות לרשות וכ"ח היא גופא קשי' לרבא דנימא דנתכוון לזכות בה ומשו"ה הקדיש' ואמאי קאמר דמעל וליהוי כנזכר הא ל"ק דכיון דאמר ה"ז הקדש גלי דעתיה כו' כמ"ש הר"ן דאל"כ הו"ל לזכות בה ואח"ך יקדיש או לומר בפי' שהוא מכוין בה וזה פשוט **תו** חזינא להרב הנז' שם סי' ל"ג שהקשה דכיון דהרשב"א והר"ן הביאו הירוש' דהנודר מן הככר וגם מרן פסקו בסי' רכ"א א"כ משמע דס"ל דסתם נודר אסור בהנאה א"כ איך פסקו הרשב"א ומרן דהנודר מככר אינו חייב משום בל יחל ואם איתא דאסור בהנאה הו"ל דאיסור נדר חל בא"מ אלא ודאי דס"ל דלא נאסר בהנאה והניח ד"ק בצ"ח יע"ש **ולע"ד** נ"ל ברור דגם הם ז"ל לא אמרו אלא באומר קונם אכילה בכילה וכדנקט הכי מרן ז"ל בסי' רט"ו והכי נמי נקט הרשב"א בסי' תרט"ו ובחי' לנדרים ד"ח דנקט לשון אכיל' דוקא יע"ש ואף דהרא"ש שם בנדרים נקט סתם לאו דוקא דנ"ל ברור דהפוס' דנקטי סתם לאו דוקא וזה שכתב הרב הנז' ז"ל דאיסור הנאה הוי א"מ כנ"ל וכ"כ הגאון הרב כו"פ בסי' ס"ב יע"ש לענ"ד אינו מוכרח ואשתמיט מנייהו דברי התוס' בחולין דק"א ע"א ד"ה איסור שהוכיחו כמיסור דאיסור הנאה לא חשיב איסור מוסיף רק איסור חמור בעלמא ע"ש ועיין להרשב"א בחי' בפ' כל הבשר עלה דאמר ר"ע חיה ועוף אינן מן התו' דפליג על התוס' ז"ל בזה יע"ש, וע"ע להרב נשמת חיים לאוין קל"ג ולהר' חוקי חיים ז"ל סי' כ"א דק"ו ע"ד שהק' הר' מח"י ז"ל הנז' מדוליה ולא זכר שר שכבר קדמו בקו' זו הרב מח"י הנז' והוא עצמו הזכירו למעלה דף ק"ו

ק"ו ע"א כמה שפירש דברי הירושל' יע"ש והוא
פלא **עוד** אחרי עלה ונסתפק הרב מש"ל ז"ל שם
הם מעל בזדון אם ילקה ב' משום
בל יחל ומשום לאו דמעילה ולכאו"ן דלוקה אלא
שלא ידעתי למה לא ביאר רבי' דין זה יע"ש,
וראיתי להר' יד יהודה ז"ל בחי' לשבועות דף ל"א
ע"ד שר"ל דבהקדש נמי איכא בל יחל אם אכל
כ"ש עי"ש ואין בלע"ד שזה אמת וראיה לדבר
מתוך דאיתא התם בשבועות דף ז"ך ע"ב עלה
דמתני' דאמ"ל היכן מצינו באוכל כל שהוא שהוא
חייב שזה חייב ואקשינן עלה בכ"ש ולא והרי
נמלה, בריה שאני והרי הקדש הא בעינן ש"פ
ואי איתא דבהקדש נמי אית בל יחל וחייב בכ"ש
מאי משני דבעינן ש"פ דהא למאי דקיימינן השתא
דהיינו למלקות וכדהקשינן עלה מנמלה ואו
דבהא איירי מתני' בהך אמ"ל אם כן מאי קא
משני דנהי דלמלקות דהזיד במעילה בעי'
שוה פרוטה ברם מה יענה לבל יחל שלא
ואי דליכא בל יחל בהקדש וכ"ת דבל יחל דהק'
נמי איירי במפרש וכדאמרינן לקונמות א"כ למ"ל
למקשה להק' מקונמות הא מהקדש גופיה הו"ל
לאקשויי כיון דעסיק ביה גמולא ותירץ לקונמות
אלא ודאי דבהקדש ליכא ב"י כן נ"ל מוכרח וברור
ותו חזיתיה להרב הנז' שם שהביא ספקו של
הרב מש"ל ז"ל הנ"ל וכתב וז"ל והנה הרב
ז"ל לא נס' שלא באוכל כזית ויש עליו קלא נמגים
דהא אפי' במשהו נמי הו"ל שהרי קונמות הם
במשהו וא"כ איכא למימר בהקדש, ולעיקר קו'
הרב ז"ל נ"ל לו' דדוקא בקונמות שייך בל יחל
משא"כ בהקדש אחר"ק יע"ש ואחהמ"ר אין דבריו
מכוונין דמ"ש דהרב לא נסתפק שלא בכזית ליתא
אלא ספקו הוא בש"פ ודברי הרמב"ם קאי דנקט
בש"פ וע"ז נסתפק אם הוא בזדון אם חייב ב'
וע"מ שנמנם דאפי' במשהו נמי הו"ל להסתפק
הם דברים תמוהים דבכ"ש לא ומחייב שלא משום
בל יחל ועיקר ספיקו הוא אם יש לאו דהזיד במעי'
בקונם ג"כ והרואה יראה שהר' הנז' הבין מדברי
המש"ל ז"ל שנסתפק בהקדש אם יש בו לאו דבל
יחל וע"ז כ' מ"ש, והם דברים שלא עלו ע"ד עליון
הרב מש"ל ז"ל ולא ידעתי מהיכן הבין כן בדבריו
מאחר שר"ק עלו ובאו על הך דינא דקונמות,
ואם כונתו היתה על ההקדש אין כאן מקומו שלא
בפ"א דמעילה כי שם ביתו. ומה גם שאין כאן
ספק וכדמוכח מההיא דשבועות הנ"ל והדברים
ברורים ואחרי כותבי כל זה ראיתי להגאון מהריט"א
ז"ל בקהלת יעקב מע' א' סי' ט"ל שהאריך הרחיב
בכ"ז ובקנא דברים וזכיתי שכוונתי לד"ע ושמחתי
כעל כל הון ויע"ש נפלאות מתורתו. גם עוד
ראיתי לו ז"ל שם רס"א ע"ג דפשיטא ליה טובא
דגם בהקדש איכא בל יחל ובש"פ יע"ש, ואנכי
עפר נבוך בזה מאד מכח ההיא סוגיא דשבועות
הנ"ל והדבר לאח"נ

סה מעילה כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל'
מעילה הט"ו וז"ל כל בהמת ק"ק
שהיא בע"מ בין שקדם מום קבוע להקדשן כו'

וכתב מרן בכ"מ בשם מהרי"ק וז"ל א"ל שכתב
ז"ל רבינו בפ"א שכל שקדש מום קבוע להקדש
אין אסור בגיזה ועבודה שלא מדבריהם ואמאי
הא אסור מן התו' למעול כו וי"ל בשאינו נהנה
באותו גז"ו א"כ שאין בו ש"פ עכ"ל וע' להמש"ל
שם והרב בני דוד ז"ל בדין זה חי' וז"ל ובלע"ד
דלק"מ דרבי' מועלים בהן משהוק' עד שיפדו
קאמר וניחוי אי דמעל קודם שיפדו אחר שחיטה
פשיטא דמועלין דקאמר היינו מדרבנן דק"מ שמתו
יפדו י"מ ד"א כו' ואי דמעל בהם בחייהם קודם
שיפדו היכרא דמועלין בהם ד"א מיהו אין מועלין
בהם עד שיפדום והנה בש"פ כו' ע"ש לשונו ז"ל
ע"ע **ודברין** תמוהים בעיני דלא נאמר זה
דאפי' רכב עלה עד דאכחשה דלא
חשיב פגם למזבח שלא דוקא בק"מ הראוין ליקרב
וכמו שנרא' בהדיא מפירש"י שהביא הוא עצמו
אבל בבע"מ א"ן דאם עבד בה ואכחשה או
גזו ונהנה בש"פ ודאי מעל וכמ"ש רש"י שם ד"א
אמר"פ יע"ש והוא תימה איך לא ראה חי' הש"ס
ופירש"י וכ"כ עוד רש"י ז"ל במעילה דט"ו וז"ל
והנהנ' מן החטאת כשהיא חיה לא מעל עד
שיפגום כגון שרכב עליה עד שהכחישה דבחטאת
בע"מ איירי דקיימא לדמי עכ"ל וכ"כ ר"ב וז"ל
לא מעל עד שיחסר ממנו דכיון דק"ד היא לא
מעל עד שיחסר מדמיה כגון שתלש מן הצמר או
שחרש בה והכחיש' יע"ש וכ"כ הרמב"ם ז"ל גופיה
לקמן פ"ו ה"ב וז"ל אבל אם נפל בהם מום הואיל
ולמוכרה עומדין והגיזה פוגמת דמיהן לא מעל
עד שיהנה ויפגום בפרוטה יע"ש הרי מפורש
מכ"ז דבבעלת מום לא נאמרו דברים אלו שכ'
הוא ז"ל וצ"ע **ודרך** הלוכי ראיתי לעמוד עוד
במ"ש הרמב"ם שם פ"ו ה"ג בהמת ק"ק שנפל
בה מום הואיל והיא עומדת לפדיון ה"ה כקדב"ה
כו' ואם נתנה לחבירו הראשון בלבד מעל עכ"ל
והנה מ"ש אם נתנה לחבירו כו' היינו לו' דאלו
מועל אחר מועל כגון רכב עליה ובא חבירו
ורכב ה"נ דמעלי תרווייהו ואף דהוי בקדב"ה וכמ"ש
שם ה"ג וה"ד והראב"ד השיגו שם שדבריו הם
הפך המשנ' והגמרא וגורר אחר התוספתא ומרן
בכ"מ כתב עליו וז"ל ואני אומר כו' אינו הכרע
דמדקתני רכב ע"ג בהמה מש' דבבהמ' טמאה
איירי שדרכה ברכיבה ולא בטהור' כו' וא"כ כו'
ועפומ"ד הנה אין התוס' סותרת המשנ' עכ"ל
יע"ש ובעניותי לא יכולתי להבין אמ"ק והוא דבמעי'
די"ט ע"ב תנינן אין מועל אחר מועל במוקדשי'
שלא בהמה ובכלי שרת כיצד רכב עליה רבי אומר
כל דבר שאין לו פדיון יש בו מועל אחר מועל
ואמרי' בגמרא היינו ת"ק אמ"ר א"כ ענים כו'
ר"פ אמר תמימים ונעשו בע"מ א"כ כו' והשתא
ק"ט דהיכי מנ"ל דלת"ק שיכא דרבא בענים ולר"פ
קדשי מזבח בע"מ אין בהם מא"מ משום דקיימי
לדמי והו"ל בקדב"ה והלא לת"ק יש מא"מ בבהמ'
טמאה דקתני רכב והיינו טמאה דקיימא לרכיבה
וכמ"ש מרן הכ"מ הרי אף דלא קדשי קה"ג שלא
ק"ד ואפ"ה ס"ל לת"ק דיש בהם מא"מ ותו ק"ל
דמאי

דמאי בעי הש"ס מאי בינייהו הלא טובא א"כ דלא"ק אפי' בהמה טמאה וע"ז בא ר' וחלק ואמר כל דבר שאין לו פריון וכא לאפוקי מידי דקי"ל וי"ל לזה וש"ר להרב שער המלך ח"ב דמ"ר ע"א שהק' כן על התוס' דמעילה וחי' יע"ש האמנם קמייתא. וראי ק"ט וצל"ע **ובעיקר** דברי הר"ס בהל' זו שפסק דבהמת ק"ק שנפל בה מום הואיל והיא עומדת לפדיון כל רבני האחרו' ז"ל תמה ראו כן חמהו שזה סותר למש"ר בהל' ערכין דק"ס וקב"ה היו בכלל העמדה והערכה כיע"ש ועיין להרב תוס' י"ט ולהמש"ל ולהרב בני יעקב בר"ק הנ"א בספרים וראיתי להרב מרכבת המשנ' פ"ו מהל' ערכין הי"ב שיצא לידון בדבר חדש דהרמב"ם ז"ל אינו מפ' כפירש"י והתוס' ז"ל שלא מפרש בעבר ושחטן ועדיין הבהמ' מפרכסת ואיירי ששחט חוצה בפנים לשם קרבן והיינו דנקט ועבר ושחטן דשוחט בע"מ לשם קרבן לוקה וטעמ' דר' דס"ל יקברו משום דס"ל קדשים שהוממו עדיין קה"ג עליהם הילכך כששחטן לשם קרבן לוקה אף ע"ג שעדיין מפרכסת והוי בכלל העמד' והער' מ"מ למ"ל פדיון אחר ההקרב' ולרבנן קדשים שהוממו אין להם קה"ג ושפיר אע"ג שכשחטו לשם קרבן מהני פריון עכ"ד **ולענ"ד** יש לתמוה עליו ממ"ד במנחות דק"א לאו בהאי טמא קריית דתמנא לבע"מ דמבלי שרה לא אשכחן דמפריק וגו"ם בפירש"י מבואר מזה דאפי' בע"מ כיון ששחטו לפנים לשם קרבן בכר נתקדש בכ"ש ששחטו דק"ל לשמא דהש"ס דאינו נפדה ואיך הרמב"ם ז"ל יפסוק להפך ועו דאיך הש"ס אמר דב"ו בפשיטות דלא אשכחן כו' והלא דב"ז במחלו' הוא שנוי ושמא דמתני' דמעילה והברייתא לא סל"ס שלא והאו דאין לפרש כן וכמוכן

והרב שושנים לדוד ז"ל על מתני' דמעילה הנז' חי' דהרמב"ם מפרש דבהא פליגי חכמים ור' דלר' הואיל ואם עבר ושחטן אין להם פריון משו"ה אע"ג דהשתא אכתי לא שחטן יש בהם מא"מ ולרבנן כיון דהשתא מיהא בחיים ניכהו י"ל פריון משו"ה אין בהם מועל כו' עכ"ד וגם זה לענ"ד אינו מחוור דהרי הרמב"ם נקט דאם נתנם לחבירו וחבירו לחבירו לא מעל אלא הא' המכס מא"מ אה"ן דיש בהם וכמש"ל והלא ר' ורבנן דמתני' לענין מא"מ קיימי וכדקתני התם והו דהאי איתא דלר' משום דכיון דאם עבר ושחטן משו"ה יש בהם מא"מ אף בעודם חיים יש לתמוה מה ראה ר' להמתין עוד הכא לחלוק והלא בריש פרקין תני מתני' הנהנ' מן החטאת כשהיא חיה לא מעל עד שיפגום ומוקי לה בש"ס בחטאת בע"מ וה"ט דבעי עד שיפגום משום דלפדייה קיימא וכפירש"י והשתא לפי"ז אמאי לא פליג עלה ר' ולימא דלא בעינן עד שיפגום משום דאם עבר ושחטן ואמאי פליג הכא ולא התם אלא ודאי משום דהתם קתני כשהיא חיה ומשו"ה לא גבי פליג ר' דלא אמר כן ר' שלא בעבר ושחטן דוקא ומה שהי' הרב הנז' על הרמ"ז כן ראיתי להרב שער המלך דל"ג ריש ע"ב יע"ש, **וזה** דאותי לו ז"ל שם בע"ב שנס' אי הא דבעי' שעמדה והערכ' הי"ד לכתחי' אבל אם עבר ופדאן אה"נ דפדיונו פדוי או"ד ל"ש ועפ"י שגר דפדיונו פדוי חי' מה שהק' התוס' בזבחים דק"נ יע"ש ולכאור' יש להביא ראיה הפך דבריו ממ"ד בר"פ ראשית הגז דקל"ה דאמרינן התם פר"א היכא דגזז ליה ליתיב ליה דהא קדיש ליה סר"א ליפרוק וליתיב ליה והא בעינן העוה"ע כו' ונדחק בש"ס טובא ואי איתא לימא דאצטריך קרא דצאנך לשיבא דגזז ופדאו דפדוי והו"א דיתננו לכהן קמ"ל קרא דצאנך דוקא ומדלא חי' הכי ש"מ דאפי' אם עבר ופדה אינו פדוי אמנם ראיתי להרב הנז' בסוד"ק שעפי"ז יישב דברי הרמב"ם הנז' וכ' דבהא פליגי ר' ורבנן דלר' אף אם עבר ופדה אינו פדוי ולרבנן ה"ה פדוי והר"מ פסק כרבנן וכר"י דזבחים דקאי כוותייהו יע"ש ולפי"ז י"ל דמאי דלא תירץ הכי הש"ס בחולין היינו משום דבפלוגתא לא קא איירי ות"מ לפק"ד ג"ז אינו מחוור דמסתמיות הדברים נרא' דהא דהעוה"ע מעכבת אף אם עבר ופדה והו"ל לרבי' להשמיענו חי' זה בפי' ולא לסתום וגם ר' ורבנן הו"ל לפרש דבהא פליגי וכ"ש הר"מ ז"ל והיותר נ"ל ברור דהכא הרמב"ם לא נקט ושחטן שלא בחיים איירי ומשו"ה קאמר דאין בהם מא"מ ואה"נ דבשחוטין ס"ל כר' משום דבעי העוה"ע אך דברי מרן בכ"מ לא יתיישבו לפי"ז שכ' ופסק כחכמים ולפי האמור ליתא דהר"מ נקט בכ"ע והרוא' ירא' להרב בני יעקב דעיקר קושייתו ע"ד מרן בכ"מ ואולם מדברי הר"ס ז"ל מינה ניחא ליה יע"ש ועיין להמכו"ע בק"ס הל' מעיל' וראיתי עוד להרב נהור החיים בדין זה שרצה לתרץ גם לדברי מרן ודבריו דחוקים וגם הביא משם חכם אחר כדברי הרב שושנים לדוד ז"ל יע"ש **איך שיהיה** כל הדרכים הנאמרים אינן מתיישבין על הלב כמשי"ר המעיין ומעתה אבא אעי"ר ע"ד הרב לח"מ והמש"ל ז"ל פ"ג מהל' איסורי מזבח הי"א שהלח"מ ז"ל השיגו למרן במ"ש דמוכח מדין ההוא הוא ממ"ש בפרק הכהכ' דחכ"א ק"מ בע"מ ששחטן יפדו וכו' ע"ד דלדעתו אין זה מקומו דהתם החכמים סברי דק"מ ל"צ העוה"ע וליה הל' כוותייהו והמש"ל פי' שם דברי מרן דלא תק"ל קושיית הלח"מ וע"ש והנרא' מד"ק דהר"ס לא פסק כחכמים דמעילה ולפי האמת פסק כוותייהו הכא במעילה ואם היה איתם אוזה ייטוב לדברי הרמב"ם הו"ל להודיענו ודרכא הרב מש"ל ז"ל תמה בדין זה וכמש"ל והדברים נ"ח

סו מזמון שאין לו תובעים ידועים כגון מתנו' בסוכ' וכיוצא אם הזיקן או אכלן פטור מלשלם כדפסק הרמב"ם פ"ד מהל' בכורים הי"ד והכי איתא בחולין דק"ל ע"ב א"ר"ח המזיק מת"כ או שאכלן פטור מלשלם ופריך בש"ס ת"ש בעה"ב שהיה עובר ממקום למקו' והיה צריך ליטול כו' נוטל וחכ"א עני היה באותה שעה הא עשיר חייב לשלם ואמאי ליהוי כמזיק א"ר"ח מדת חסידות שנו כאן יע"ש הסוגייא **וראיתי** להרב לחם שמים שכ' על משנה זו בפ"ה דפאה מ"ה דק"י וז"ל וכשאור לביתו אפי' רבנן ל"פ עליה דר"א

דר"א ﭏ כעני כאותה שעה אכל כעשיר דברי הכל ישלם ואחר שם לדעת מאין הרגלים לחייב עליהם ממון וצ"ל דהו"ל כמעשר וצדקה אחר שבעה"ב מפרישן לעניים דאיכא דעת אחרת מקנ' אותם כבר זכו בו עניים ועושה ממונם כו' א"כ מדרבנן ועשו את שאינו זוכה כזוכה כו' יעש"ב

ונוראות נפלאתי עליו דאיך לא זכר שר סינ' ערוכה שנו' דלר"ח דקי"ל כוותיה אוקימנא הא עשיר חייב לשלם ממידת חסידות לבד והוא ז"ל צלל במים אדירים ללא צורך דקושטא קאי דאפי' עשיר אינו חייב לשלם אפי' מדרבנן רק מידת חסידות שנו כאן וצ"ע , וצופה אנכי להרב משאת משה ז"ל בא"ח די"ח ע"ד שהביא שם מה שהק' הרב דב"ש ז"ל עמ"ש הרמב"ם ז"ל בהל' מעילה דהמועל בזדון לוקה ומשלם והא קי"ל דאין אדם לוקה ומשלם ומאי שנא מעיל' מתרו' דאם אכל תרומה במזיד והתראה דלוקה ואינו משלם וחילק הר' דב"ש ז"ל בין פדיון דהקדש דאין לו בעלים לפדיון תרומ' ודומה לה שהוא ממון שיש לו תובעין דממונא הוא וקי"ל דאין אדם לוקה ומשלם ברם מעילה דאינה ﭏ קנסא דאין לה בעלים ידועים ﭏ דמשום כפר' בעי שלומי ודמי כו' והר' מ"מ שם תמה עליו דהרומ' נמי הו"ל ממון שאין לו בעלים מיוחדים דהא קי"ל עבד והזיקן פטור מלשלם מפני שאין לו תובע והיכא ידוע דאכל תרומה בזדון ולא התרו ביה דמשלם קרן כו' ועכ"ז היכא דאתרו ביה דאיכא מלקות הדרינן לכללין דאינו לוקה ומשלם ומ"ש מעיל' עכ"ד ודבריו שגבו ממני דממקום שבא ש"ן נסתר לדבריו דכיון שהביא ההיא דהזיקן או שאכלן דפטור מלשלם מפני שהוא ממון שאין לו תובעין א"כ בהכרח לומר דמאי דקי"ל האוכל תרו' מזיד בלי התראה דמשלם קרן היינו כהגיע התרו' ליד כהן ונעשית ממונו וכן אם התרו בו שלוקה וא"מ היינו נמי כהגיע תרו' לכהן דאל"ך אין צורך לטעם דכל דאיכא ממון ומלקות מלקא לקי ממונא אינו משלם דכיון דלא הגיע ליד כהן בלא"ה נמי אין בה חיוב ממון כיון דאין לו תובעים , ﭏ ודאי הדבר ברור שדין זה דאוכל תרו' במזיד בין בהתרא' בין של"ב מיירי בהגיע תרו' ליד"ך וכיון שכן מוכל אותו צדיק הרב דב"ש ז"ל מגר זה ,

ובכן כל מ"ש הרב מ"מ ז"ל שם רו"ט ע"א הרואה יראה דלפי האמת דבריו מן המתמיהין ובפרט מ"ש שם סוגיין דפרק הזרוע הנ"ל דפריך הש"ס על מלתיה דר"ח מבעל הבית שאכל פירותיו טבלין דפטור דאין לך בהם אלא משעת הרמה ואילך הא משעת הרמה ואילך חייב ואמאי ליהוי כמזיק מת"ך כו' ומשני כדאתו ליד כהן כו' יע"ש אשר המחבר משם דכל דלא מטו ליד כהן אפי' גורמו פטור מתשלומין היכא דאכלן ולפום ריהטא הא דלא כמתני' האוכל תרו' במזיד בלי התראה הנ"ל דקרנא מיהא בעי שלומי תרין ואימא דהתם לענין חיוב חומש קאמר וקתני בברייתא דדוקא במורם ואתא ליד כהן כדמוקי לה הש"ס הוא דאיכא חיוב הש' חומש אבל לא במורם דלא אתו ליד כהן וכולה בחומש מיירי אבל בקרן ודאי דששכון בעי משום גזל השבט וכן היכא דאכל במזיד ולא התרו ביה שלם ישלם עכ"ל , וראיתי בס' מוצל מאש שבסוף תשו' מהרי"ק ז"ל סי' ג' בסוף ד"ק דאזיל כשיטת הרב מ"מ ז"ל דקרן מיהא בעי שלומי משום גזל השבט יע"ש וכורחי דגם הוא ז"ל יפרש הסוגיא כפי' הרב הנז' דלענין החומש מיירי וכמובן ובכן סרה תלונת הרב שרשי הים ז"ל א"כ דקמ"ח ע"ג שהקשה עליו מדפריך הש"ס לר"ח מברייתא דבעל הבית שאכל פירותיו טבלין דאמאי ל"מ דמשום גזל השבט חייב יע"ש , ואי מהא לא איריא ואשמיט מניה דמר תשו' הרב מ"מ ז"ל הנ"ל דעפ"י ד"ק לק"מ קו' הנז' וכמובן אמנם כ"ז לענ"ד ליתא ודבריהם מרפסי איגרי דהרי ר"ח קרי ביה דהמזיק מ"ך או שאכלן פטור מלשלם אפי' קרן וכן פסקו כל הפוס' ז"ל ואיך יתכן לומר דבר משני הש"ס הכמ"ע דאתו ליד"ך דמשמע דבדלא אתו ליד"ך דפטור מלשלם היינו מן החומש אבל קרן בעי שלומי וזה הפך דברי ר"ח ממש סוף דבר שדברי הרב מ"מ בכ"ז וגם דברי הרב מוצל מאש הנז' צל"ע והיותר קשה על הרב משאת משה ז"ל דאיהו גופיה בח"ב א"ח סי' ד' כתב להדיא דמזיק מ"ך או שאכלן פטור מתש' מכלום יע"ש וזה סותר למ"ש בח"א דח"י הנז' והוא פלא ועמש"ק הרב דב"ש ז"ל דכיון דמעיל' אינה ﭏ קנסא בעי שלומי וקי"ל דלוקה ומשלם דגמרינן מקראי וה"ה מעילה דקנסא הוי עכ"ל נראה דלא זכר שר מ"ש התוס' בכ"ק דמ"א ע"א בד"ה והא קי"ל שכתבו דלרבנן אפי' במודי דקנס אין אדם לוקה ומשלם יע"ש

וראיתי להרב כנה"ג ז"ל בי"ד סי' ס"א הגב"י אות י"ט שכתב וז"ל אבל הרשב"א ס"ל דכיון דהאי תנא ס"ל אתי דלא כר"ח היכא דאתי לידיה כטבלייהו לא קי"ל כר"ח אפי' דלא אתי ליד"ך כטבלייהו אם הזיקן חייב לכהן דקי"ל דלאו כמי שהורמו דמיין ואף דבגמרא גרסינן והלכתא כוותיה דר"ח צ"ל שלא היה גורס כן וצ"ע עכ"ל ודבריו ﭏה פונים למ"ש הוא ז"ל לעיל מזה אות ח"י דהרשב"א בח"ב השמיט דין זה דהמזיק מ"ך פטור ע"ע ומפני זה פה הוכרח לו' שאינו פוסק כן , והנה מ"ש שלא היה גורס בש"ס והל' ק"ל איך אפשר לו' כן כיון שהרי"ף הביאה בדמותה בצלמה , ותו ק' דאשמיט מניה מ"ש הרשב"א בחי' חולין בדקל"ב אהא דאמרינן התם ואת אומרת הדין עם הטבח שכתב שם הרשב"א כפי' דקי"ל כר"ח דהמזיק מ"ך פטור והביא דבריו ג"כ מרן ב"י בסי' זה בדין זה שהדין עם הטבח יע"ש , ואיך רצה לייחס בסברת הרשב"א הפך זה וצ"ע ,

וחזון הרבתי להרב מרכבת המשנה ח"ב בפ"ג מהל' גניבה ה"ה שרצה לתרץ קו' המש"ל פ"ו מהל' תרומות ה"ו על מ"ש רבי' זר שאכל תרו' במזיד דלוקה ואינו משלם ותמה עליו הרב מש"ל דבכתובות דל"א מוכח דבין לאביי בין לרבא לא מפטר מתשלומין אלא א"כ תחבו לו בבית הבליע' או במשקין דאל"ך לוקה ומשלם דבעידנא דאגבהא קנייה מילקא לא לקי עד שעת אכילה וכנ"ע והוא ז"ל תירץ התם דודאי צ"ל דהש"ס דכתו'

דכהו' הנז' איירי בזה שהפריש תרו' מטבלו ואכל תרו' זו וכהה"ג לא שייך לו' כגון שהגביה תרומ' עצמו והניחה ואח"ך נטלה לאוכלה אבל רבינו פסק הדין כפשוטו דלוקה וא"מ כשאוכל תרומה משלו כיון דקי"ל דעקירה צורך הנחה היא וה"ה הגבהה צורך אכילה היא עכ"ד ודבריו תמוהים מאד דכיון דהרמב"ם איירי באוכל תרומ' במזיד משלו א"כ מהי"ת תשלומין והרי קי"ל כר"ח דהמזיק מת"כ או שאכלן פטור מלשלם וכ"ת דאתו ליד כהן בטיבלייהו מיירי וס"ל להרמב"ם דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין א"כ אמאי לא שייך לו' כגון שהגבי' התרו' והניחה ואח"ך נטלה ואכלה כיון שכבר זכה בה הכהן כשבאו לידו הטבלים וכמ"ש עמדתי בעניותי על ס' הרמב"ם ז"ל בדין מתנות שלא הורמו וע"ע במר' המשנה ח"ב פי"ד מהל' מאכ"א הי"ו דפ"ח ע"ב יע"ש

ולעיקר קושיית הרב דכ"ם הנז' נלע"ד ליישב דהנה הרמב"ם ז"ל פסק בפ"ה מהל' מעיל' ה"ח דאם נטל אבן או קורה של הקדש במזיד דלא מעל עד שיבנה אותה יע"ש ולמרן כ"מ שם ה"ז והי"ג וא"כ לפי"ז י"ל בפשי' דמשלקחה מן ההקדש כבר נתחייב בדמיה ולא הוי מועל עד שיבנה ממנה א"כ הטעם דפסק דלוק' ומשלם משום דלא חלו המלקות והתש' בבת אחת רק בזא"ז וכמש"ר כן בכמה דוכתי וכמו שכן ראיתי להרב בקונטרים שבסוף קול יאו ח"ב שהי' כן לקושי' המש"ל הנז' והכי אמר מר דאה"נ דהר"ם מיירי היכא דחלו שניהם כאחד אבל בזא"ז פשי' דלוקה ומשלם וסמך רבינו עמ"ש במ"א יע"ש וא"כ אף אנו נאמר כן בהך דמעילה ובמדובר אבן קש' ע"ז לשון הרמב"ם שכ' דכל המועל בזדון לוקה ומשלם דמש' דבכל אופן דינא הכי אף כשחלו שניהם בב"א ועיין להרב מר' המשנה ח"ג שם מה שרצה לתרץ הוא ז"ל שגם על תירוצו ק' מל' הר"ם שכ' כל המועל בזדון יע"ש עוד ק' לתירוצו דא"כ להראב"ד דס"ל דמשעה גניבה מעל בהקדש א"כ בהכרח לו' דאינו לוקה ומשלם כיון שחלו כ' בב"א ולמה לא השיגו להר"ם בדין זה

ובהיותי בזה דרך אגב ראיתי להרב מהר"י קורקוס ז"ל בפי' בפ"ק דתרומות ה"ו שכ' וז"ל ומתני' דפ"ז דתרו' האוכל תרומה במזיד משלם את הקרן אוק' בירוש' כר"מ דא' לוקה ומשלם ואינה הל' עכ"ל וקל"ט דהרו' ירא' בירוש' דתרו' ובירוש' דר"פ אלו נערות דר"י דהל' כוותיה מוקי להך מתני' דקתני משלם את הקרן במזיד ולא אתרו ביה אבל באתרו ביה לוקה וא"מ וכ"כ הר"ם בפי' המשנ' וכ"כ הר"ש יע"ש וע"ע למהריק"ו הנז' בפ"ו דתרו' ה"ה וצ"ע

וראיתי להרב קרבן העדה ז"ל בתוס' פ' אלו נערות ד"ה והתני שהק' שם עמש"ק ש"ס דילן והירוש' בר"פ אלו נערות הבא על אחותו ורמינהי אלו הן הלוקין הבא על אחותו וא"א לוקים ומשלם וכו' ע"ז הרב הנז' שם וז"ל וא"ת נוקמי מתני' היינו לגי"ש וי"ל די"ל קנס מש' מדינא חייב לשלם עכ"ד ואנכי לא ידעתי היכי הוה אפשר לאוקומי למתני' הנז' דהיינו לגי"ש דא"כ מה"ל אומרת בסיפא דמתני' אעפ"י שהן בהכרת אין בהם מכ"ד דמה בכך דאפי' אם היה בהם מכ"ד אפי"ה היה חייב לגי"ש דאתנן אסר' תור'. אפי' בא על אמו דהוא חייב מכ"ד ועיין מציעא ר"ן ותו דבהדייא קתני במשנה שאחריה ואלו נערות שאין להם קנס הבא על בתו ואי איתא דמשנה ראשונה מיירי בלגי"ש א"כ אפי' בא על בתו נמי חייב לגי"ש א"ו דלא מיירי בהכי ומשו"ה לא משני הש"ס הכי וזה ברור

ובעיקר דין זה דהאוכל תרו' במזיד והתראה שכ' הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהל' מה"א דלוקה וא"מ בכ"ל יש לעמוד טובא דהא קי"ל דכל לאו שניתן לתשלומין לא לקי עליה וכמ"ש הרמב"ם גופיה פי"ח מה"ס ובכמה דוכתי. טובא וא"כ מאי שנא הכא דס"ל ז"ל דלקי ולא משלם וכ"ת דעכ"כ לא ס"ל דלאו שניתן לתש' אין לוקין עליו אלא היכא דהוי ניתק לעשה ג"כ. וכמ"ש הרב יבין שמועה הכ"ד השעה"מ ז"ל בת"א דס"ה ע"ג וד' יע"ש אכתי ק' דהרי הכא באוכל תרו' ע"כ בגוזל תרו' ואכלה מיירי דאלת"ה אלא. בזה האוכל תרו' משלו בלא"ה אינו חייב בתש' דקי"ל המזיק מת"כ או שאכלן פטור מתש' וכמש"ל ואם כן כיון דעסקי' בגזל ואכל הרי ניתק לעשה. הוי וממונא משלם ולא לקי **איברא** שראיתי להרדב"ז ז"ל ביקר תפארת פ"ו דתרו' בדין הנז' שגם הוא ז"ל תמה על הרמב"ם ממ"ש בריש מכות וחכ"א כל המשלם אינו לוקה ולא קתני לוקה וא"מ מש' דהיכא דאיכא ממון ומלקות משלם ואינו לוקה וכ"כ כו' וי"ל דמורה רבינו היכא דהוי לאו גרידא ותש' דמשלם ולא לקי אבל היכא דאיכא כרת ומיתה ביד"ש לוקה ואינו משלם לפטור אותו מהכרת עכ"ל והנה המעיין ירא' דמה שהביא מהסיא דמכות לא שמה מקשיא כלל דהרי אמרי' בגמרא עלה דהך מתני' ולימא כל הלוקה אינו משלם אר"א כפי' ריבתה תור' ע"ז לתשלו' וכן אמרו באוכל בחבירו כפי' רב"ח אוכל לתש' וע"ש בכתו' דל"ב וא"כ אין מכאן מקום קושיא על הרמב"ם ז"ל כלל וגם בחי' הרב ז"ל תמיה אני טובא שהרי פסק הרמב"ם פ"ב מהל' גניבה ה"ב שאם קטן הולך חבירו בי"ט דלוקה וא"מ וכן כ' עוד בפי' מהל' נערה בתולה וע"ש הרי בהדיא דאפי' דליכא כרת כי אם לאו גרידא ס"ל דלוקה וא"מ ותו יש לתמוה עליו ממ"ר במציעא רצ"א החוסם את הפרה ודש בה לוקה ומשלם ואקשי' והא אין אדם לו"מ ומשני הכא בבא לגי"ש יע"ש מש' בהדיא דעיקר החיוב הוא המלקות דכל היכא דאיכא ממון ומלקות מילקא לקי וא"מ אף דהוי לאו גרידא וכעת דברי הרדב"ז הללו צל"ע

ובזאת וכזאת קל"ט במ"ש ע"ד הר' פני יהושע ז"ל בשיטתו למציעא על דס"א ע"ב ע"מ דאמרינן התם בש"ס מ"ט דר"י דס"ל ר"ק אינו יוצאה בדיוכין שכ' וז"ל וק' אמאי צ"ק דר"י לטעמיה אזיל דס"ל היכא דאיכא ממון ומלקות מילקא לקי ולא משלם ואי' דהא דאמרינן הכי היינו היכא שהלאו אינו מחמת הפקעת ממון חבירו כגון אונס ומש"ר וע"ז מש"כ היכא שהלאו בא מחמת ממון לא שייך מלקות כלל והו"ל כגוזל וכן הוא מן הסברא דאטו משום ממונו של זה

נפקיע

פפקיע מש״ז וכ״כ הר״ן פי״ח מהל׳ סנהד׳ דכל לאו שניתן לתש׳ אין לוקין עליו וע״כ אין הטעם משום לאו הניתק לעשה כו׳ עכ״ל יעו״ש וקשה עליו איך נעלם ממנו ח״ו דברי הרמב״ם שבה׳ גניבה הנז׳ וגם שבה׳ תרומו׳ דיש בהם הפקעת ממון ואפי״ה פטרם מתשלו׳ כיון שלוקין וכנז״ל וכה״ג ק״ל על הרב מרכבת המשנה ח״ג בהל׳ מלו״ל דע״ח ע״כ שכת׳ כדברי הרב פנ״י הנ״ל ונשתמש בתי׳ זה שם ע״ג וכדע״ט ע״כ יעש״ה ותק״ל מדברי הר״מ שבהל׳ גניבה ודהל׳ תרומות הנז״ל ונ״ע

ובישאני לעצמי הנה אמת עלה בדעתי ליישב דברי הרמב״ם ז״ל דהוינן בהו והוא דאפ״ל דע״כ לא ס״ל להרמב״ם דלאו שניתן לתש׳ אין לוקין עליו אלא היכא דאין מצטרף בו איסור אחר כגון גזל אף דלא הוי ניתק לעשה לא היה לוקה משום דניתן לתש׳ וכדומה לו דאין בו צירוף איסור אחר אבל הקוצץ אילן חבי׳ ואוכל תרו׳ עם דמתחייב בתש׳ כיון דנצטרף לו איסור אחר דיו״ט וכן איסור אכילת תרו׳ לזר משו״ה לוקה ואינו משלם אך קש׳ לזה דא״כ מאי ק״ל לש״ס דכתו׳ דל״כ ע״כ בהא דאמרינן התם כאן שהתרו בו כו׳ לימא קסבר ר״י כל היכא דאיכא ממון ומלקות ואתרו ביה מילקא לקי ממונא אינו משלם והרי חובל בחבירו כו׳ ואי אימא לתי׳ זה שכתבנו לד׳ הרמב״ם ז״ל מאי קו׳ דהא דאמרינן דלוקה ואינו משלם היינו באחותו דנצטרף בו איסור אחותו, אבל בחובל בחבירו דלית ביה איסורא אחרינא מלבד פן יוסיף כו׳ א״כ דמשלם ואינו לוקה ואפ״ל דקו׳ הש״ס היא בזה האופן דמדקאמר ר״י הכהו הכאה שאין בה ש״פ דלוקה מכלל דבאית בה ש״פ אינו לוקה בכל אופן ואפי׳ חבל בחבירו ביוה״ך משלם ואינו לוקה אף דנצטרף בו איסור יוה״ך והגם דמשנה שלימה שנינו בשבועות דל״ג משביע אני עליכם שתבואו ותעידוני שחבל בי חברי ביוה״ך כו׳ הוה מוקמינן לה במזיד ולא התרו ביה ומש״ה מק׳ הש״ס על ד״י מדברי עצמו וכמובן

איברא כי פי׳ זה בש״ס דחוק הוא ויד הדוחה נטויה ואפשר דאס״כ דהוה מלי הש״ס לתרוצי הכי שא דעדיפא מינה משני דכפי׳ ריבתה תורה חובל לתש׳ אפי׳ ביוה״ך ואתרו ביה דממונא משלם ולא לקי א״כ אפ״ל דאחותו נמי אין בו איסור אחר דבעלמא האונס את הבתו׳ מאי איסור דאורייתא איכא כדי לומר דבאחותו נצטרף בו איסור אחר ול״ד לגוזל תרומה דאית ביה איסור לא תגזול ונוסף עליו איסור תרומה אכן הקוצץ אילן חבירו הנז׳ ק׳ לפי״ז ועיין לבוש ח״מ סי׳ שע״ח ס״א ודוק וכ״ז צריך ישוב

ואחזה אנכי להרב מרכבת המשנה ח״ג פ״ד מהל׳ מלו״ל ה״ד שכ׳ וז״ל והנה הדין שכ״ר פה דאין המלו״ל לוקין הוא מוסכם דאפי׳ לר״י דאינה יוצאה בדיינין מילקא לא לקי כדין לאו הניתן לתש׳ דהא אי בעי משלם ואין כאן מלקות עכ״ל יעו״ש ולכאור׳ דבריו תמוהים דא״כ באחותו נמי אפי׳ התרו בו למה ילקה דהא אי בעי משלם וכן הוא באוכל תרו׳ במזיד והתראה דלקי והם דברי ר״י בירוש׳ כמש״ל ולמה ילקה והלא אי בעי משלם והו״ל לאו שניתן לתש׳ והנר׳ ליישב דעת הרמב״ם וממילא יתיישבו דברי הרב הנז׳ והוא קרוב למש״ל דס״ל ז״ל דכיון דהתורה חייבה מלקות לאוכל תרו׳ ולעושה מלאכה ביו״ט ולהבא על אחותו א״כ אין סברא לו׳ דבי שייך ביה פריעה ותש׳ דלא ילקה דאיסור שבו היכן הלך מש״ה מוכרח דלוקה והוא פשוט שא דגם לפי דרך זה מוכרחים אנו לו׳ דפירכת הש״ס דכתובו׳ הנז׳ שהיא כסיגנון הנז׳ א״כ בעדיפא מינה משני הש״ס וכמש״ל וק״ל

ואגב אורחין ראיתי להרב ש״ך ז״ל ח״מ סי׳ של״ח ס״ב שכ׳ וז״ל ועוד נ״ל דבזה״ז אפי׳ היה מלקות ותש׳ בהיה כאחד חייב ממון דהא קי״ל אם לא התרו בו הו׳ שוגג חייב בתש׳ שא דגבי חייבי מלקיות בעי׳ דוקא היכא דלוקה ממש א״כ בזה״ז הוי כלא התרו בו וכ״מ מדברי מהרש״ל פ׳ הכונס סי׳ ו׳ עכ״ל ומי יתן וידעתי מהיכן הבין כן מדברי מהרש״ל שהרוא׳ ור׳ במ״ש שם ביש״ש מתבאר הפך דבריו וז״ל ונראה דכל היכא דאמרינן חייב בד״ש אי תפס מ״מ אפי׳ לרש״י שפי׳ פ׳ השוכר גבי חוסם פרה ודש בה שפטור מטעם דקי״ל כר״מ כו׳ ואפי״ה חייב לב״ש והיכא שתפס הניזק למ״מ מ״מ בה״ג לכ״ע מ״מ בשלמא בקי״ל כר״ש חייב רק דלא קטלינן ליה בת״ק ועבדינן ליה בחומרא כולכך היכא דלא עבדינן ליה החומרא כגון בשוגג או שלא בהתרא׳ או בזה״ז א״כ נ״ל שהסברא נותנת דאם תפס למ״ת דהא ס״ס חייב הוא אבל עכ״ל יעש״ב הנה מבו׳ בד״ק דמיירי היכא דנתחייב בב׳ וקי״ל כר״ש ואפי״ה כתב דאי תפס למ״מ אבל לו׳ דאם התרו בו למלקות בזה״ז דחייב לשלם ממון ואין התראת המלקות פוטרתו זו לא שמענו מדברי מהרש״ל לעולם וזה פשוט וברור בדבריו ז״ל וע׳ הרדב״ז ביקר תפארת פ״ו מה״ח ה״ו ד״ה ולוקה על אכילתו ודוק

ולעד״ן להביא ראיה הפך דברי הש״ך ז״ל הנז׳ ממ״ש הטור בסי׳ ש״ן וז״ל הטובח ביוה״ך והתרו בו פטור מלשלם דקי״ל אין אדם לוקה ומשלם עכ״ל והנה הקדים הטור וכ׳ בסי׳ שמ״ט וז״ל מפני שאין דנין עתה ד״ק אין רצוני להאריך בדיני כפל אבל משום דלא מ״מ אם תפס אכתוב מעט בד״ק עכ״ל יעו״ש נמצא דכל מ״ש הטור משם ואילך הוא נ״מ לזה״ז אם תפס והשתא ניחזי אנן למאי נ״מ כתב האי דינא דטובח ביוה״ך דהתרו בו ופטור מלשלם ואי אימא דאין הפרש בזה״ז בין התרו בו ללא התרו א״כ הי״ל לרבינו הטור לו׳ בהפך דאפי׳ התרו בו למלקות חייב לשלם בדהפך דהא כל מ״ש הטור דינים הללו הוא נ״מ אם תפס שא ודאי הדבר ברור דאפי׳ בזה״ז ההתרא׳ פוטרתו אפי׳ שאינו לוקה משו״ה כתב הטור והתרו בו ללמד דעת דההתרא׳ פוטרתו ול״מ אפי׳ תפיסה ודלא כהרב ש״ך ז״ל וברור ועוד יל״ד ולהוכיח מדברי הטור הללו וגם ממ״ש לעיל מזה גבי גנב ומכר בשבת דאם נעשית המכיר׳ באיסור וכן הטובח בשבת פטור כו׳ דמוכח מזה דס״ל דל״מ תפיסה בקי״ל כר״מ דלא כרש״י ז״ל והא״ז כפ׳ הפועלים שהרי כבר כתבנו משם הטור דלא כתב דינים הללו שא דנ״מ אי תפס ואם כן לאיזה צורך כתב דאם בא מיתה ותש׳ או מלקו׳ ותש׳

ותש' כאחר דפטור והיינו ודאי צ"ל דאפי' אי תפס מוציאין מידו דהכתי ק' דנהי דפטור מטעם זה אך אכתי חייב מיהא לצי"ש וכיון דתפס למ"מ וכמ"ש רש"י וכנז"ל א"ו דס"ל להטור הכי וק"ט על כל רבני האחרונים ז"ל דהסכימו לסברת רש"י ז"ל ולא זכרו לסברת הטור דפליג ע"ז כלל ועיין להגאון האורו"ת ז"ל בסי' כ"ח סק"ד בתומי' יע"ש ואוליי אפ"ל דע"כ לא ס"ל לרש"י דקי"ל כדר"ש אי תפס למ"מ שלא דוקא בחייבי ממון לא בחייבי קנסות דבקנסות אינו חייב לצי"ש ואי תפס מ"מ וכדברי הטור והכי ס"ל להתוס' בכתו' סוף דל"ג ד"ה לאו שכ"כ בפי' דבקנסות אינו חייב לצי"ש כקי"ל כדר"ש יע"ש **ותבט** עיני להגאון אורו"ת ז"ל שם שהביא סיוע לעיקר דברי מהרש"ל שחילק בין חיוב לצי"ש כקי"ל כדר"ש לשאר חיוב לצי"ש וז"ל וכאמת מנאתי ראיה לדברי מהרש"ל דהא אמרינן אתנן אסרה תור' אפי' בא על אמו הואיל וחייב לצי"ש לתת לה קרוי אתנן וק' א"כ הא דפרכינן בע"ז דס"נ בא עליה ואח"ך נתן לה הוי אתנן והא מחוסר משיכה וכתבו התוס' ז"ל אפי' דר"ח מעות קונות הא רבנן הפקיעו הקנין וק' לצי"ש הא הוי קנין דהא מילט לויטינן ליה מי שפרע ואין לך לצי"ש גדול מזה ואם כן הוי אתנן כמו בא על אמו א"ו דהתם שאני דשוה"ד דחייב רק משום חרי קטלי נפטר בד"א משא"כ במחוסר משיכה וסברת רש"ל מוכרח עכ"ל ולכאו' יש להשיב עמ"ש דלצי"ש הוי קנין דהא מילט לייטינן ליה רי"ל דבכגון דא אינו כמי שפרע דומייא למ"ש מור"ס בח"מ סי' ר"ט ס"ז דמקח הנעשה באיסור א"צ לקבל מי שפרע וא"כ ממילא נדחית ראייתו וכמובן **וישו"ר** שכ"כ הרב מחנה אפרים ז"ל בהל' שכי' סי' י"ד ד"ה אבל וז"ל והביא דאתנן איכא לדחויי דכיון דאיסורא קא עבדי לא קרינן בהו האי קרא יע"ש עוד קל"ט על הגאון האורו"ת איך לא ראה מ"ש התוס' ז"ל במציעא שם דנ"א ד"ה אתנן אסרה תורה וז"ל וא"ת דאתנן אינו נאסר שלא בדקאי בחצירה בשעת ביאה כדאמרינן בע"ז דס"נ אבל בא עליה ואח"ך נתן לה מותר א"כ היכי מוכח מאתנן דחייב לצי"ש ותע"נ דקי"ל כדר"ס וי"ל דנהי דהלכה קני לה ק"נ לא הי"ל ליחשב אתנן שלא מחנה אם לא היה חייב לצי"ש כשאינו בחצירה עכ"ל וכ"כ עוד בב"ק ד"פ ד"ה שלא יע"ש והא ודאי דכונת התוס' ז"ל לו' דכדלא קאי בחצירה צריך ליתן לה לצי"ש א"כ כשעומד בחצירה יש בו איסור אתנן ואסור להקריבו אבל אם אינו עומד בחצירה אף דחייב לצי"ש מ"מ אינו אסור להקרבה וכדאיתא בע"ז דס"נ אם כן לפי"ד התוס' הא דאסור להקריב אתנן אמו הי"ד בעומד בחצירה דהתם קנוא לה ק"נ ולפי"ז מאי ק"ל להגאון הנז' מהביא דפריך בע"ז והא מחוסר משיכה דהא עכ"פ חייב לצי"ש דנהי דחייב לצי"ש אבל מ"מ איסור אתנן אין בו לגבי מזבח וכדאמרן דנהי אמו נמי אינו אסור משום אתנן שלא דוקא היכא דקני לה ק"נ וכמ"ש התוס' וממילא אין כאן שום ראיה לדברי מהרש"ל כלל **וב"ת** דכונת התוס' ז"ל לו' דכיון דחייב לצי"ש כשאינו עומד בחצרה א"כ אסור נ"כ להקריבו והטעם דקשיתיה להגאון הנז' מהא דפריך בע"ז והא מחוס"מ וכמובן הא ליתא דאם כן איך נחת דעתו כמה שחילק בס' מהרש"ל דהתם שאני דשוה"ד דחייב רק דמשום חרי קטלי נפטר בד"א משא"כ בחסר משיכה וכנז"ל דנהי דחייב משוה"ד הויא בבנאת ביאה דהיינו דמי הטלה אבל טלה עצמו מי חייבו ליתנו לה דהא מחוסר משיכה והוי ממש כהאי סוגייא דע"ז ואין ביניהם כמלא נימא והדק"ל ואין כאן מקום לאירוכי כלל כמשי"ר המעיין וכעת דברי הגאון הנז"ל נ"ע **ומן** האמור בכונת התוס' הנז' כאופן הראשון הנז' אחת חזה דממילא חסו' מונח למשה"ק הרב בני יעקב ז"ל בחשו' סי' כ' דקפ"ד ע"ב למ"ש הרמב"ם ז"ל דאם לא משכה האתנן אינו נאסר מטעם דחכמים הפקיעו הקנין דהיכי פסיק' ותני הכי כיון דבבא לצי"ש חייב לקיים מקחו ואם חוזר מקבל מי שפרע אמאי לא חל עליו איסור ומ"ש מההיא דאמרינן במרובה ובהשוכר אתנן אסרה תור' ואפי' בא ע"א כו' יעש"כ ולפי האמור י"ל דהרמב"ם ס"ל דכונת הגמרא דקמא ומציעא לו' דכיון דבדלא קאי בחצרה צריך ליתן לה לצי"ש אפי' דאינו אסור להקרבה כיון דחסר משיכה א"כ בשעומד בחצר' יש בו משום אתנן ואסור להקריבו וכמש"ל בכונת התוס' ז' ואף אמ"ל דכונת התוס' כפי' ב' שכתבנו לעיל עם שאין דעתי נוחה הימנו דא"כ התוס' לא חי' כלום לאוקה סוגייא דע"ז וכמובן מ"מ נוכל לו' דדעת הרמב"ם ז"ל כמ"ש וגם י"ל כמש"ל דס"ל להרמב"ם דאין בזה מי שפרע משום דהוי מקח שנעשה באיסור וכמש"ל וק"ל **עוד** הקשו התוס' בקמא ובמציעא בדיבורים הנ"ל וז"ל וא"ת דכפ' ן' סו"מ אמרינן רבא אנסיבו ליה במחתרת בדרינהו ניהליה ולא קבלינהו הואיל ונפק מפומיה דרב כו' ואם היו חייבים לצי"ש אמאי ל"ק עכ"ל וראיהי להרב"א בש"מ דבב"מ שם שכ' דהרא"ש חי' לקושייא זו די"ל דהתם בכב' גרסינן רבה והבא רבא עכ"ל ולא יכולאי להלום אמרי קדוש דהרי גמרא ערוכה היא בתמו' דכ"ט ע"ב אמר רב אחד אתנן זכר ואחד אתנן כל העריות יע"ש והרי הבא על הזכור חייב מיתה בידי אדם וא"כ מוכרח לו' כמ"ש רבא דאתנן אסרה תו' ואפי' בא ע"א דחייב לצי"ש ואם כן גמנא דבא במחתרת אף דס"ל לרב דאפי' נטל כלים דקנה אותם הויינו מדוני אדם אבל לצי"ש חייב להחזירן כיון דס"ל דאתנן אסרה תור' אפי' בא על הזכור וא"כ אף דרבה גרסי' התם בסנ' מ"מ ממ"ן הי"ל לקבלם דלפי סברתו אף בדיני אדם חייבון להחזיר ולפי סברתיה דרב בדיני שמים מיהא חייבין להחזיר והי"ל לקבלם והיה מקום לייסב בדוחק שלא שאין דעתי נוחה הימנו והדברים צ"ע ואחז"ר ראיתי להרב שמן המר בא"ע סי' נ' שעמד ע"ז הרב בני יעקב ז"ל כדכתיבנא בדעת התוס' עפ"י אופן הראשון יע"ש ולא נזכר ממ"ש דליכא מי שפרע במקח שנעשה באיסור בנז"ל יע"ש ודוק

סז מזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור הכי איתא בחולין דקי"ל ע"כ מימרא דר"ח ואקשו עליה בש"ס התם מברייתא דקני בעה"ב שאכל פירותיו טבלין וכן לוי שאכל מעשרותיו טבלין פטורין מתש' משום שנא' ולא יחללו את קדשי בנ"י אשר ירימו אין לך בהם אלא משעת הרמה ואילך הא משעת הרמה ואילך מיהא משלם אמאי ליהוי כמזיק ומשני דאתו ליד כהן כטבלייהו ופירש"י שמכר לו את הטבל לזכות בתרומה שבו וסבר האי תנא מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין עי"ש הסוגייא **וכבאן** קל"ט למ"ש הרב מש"ל ז"ל בפ"י מה"ת על מ"ש רבי' שם זר שאכל תרו' בשגגה משלם קרן וחומש הביא שם מ"ש הרב קרבן אהרן ז"ל בפ' אמור הא דתניא התם יכול תהיה הפרשתו מקדשתו לחייב עליו קו"ח ת"ל ונתן לכהן את הקדש מתנתו מקדשתו כו', ופי' הרב ק"א ז"ל וז"ל יכול כו' דמשעה שהפריש התרו' היא מקו' לענין שאם אכלה חייב לשלם קרן וחומש אף קודם שיתן אותה לכהן כו' עכ"ל וכתב עליו הרב מש"ל וז"ל הם כי ל"ל פי"ז דמעולם לא שמענו חי' בתרו' אם באה ליד"ך או לא אלא משעת הפרשה נתקדשה ומ"ש בברייתא הוא בתש' תרו' דהויא בתרו' לכל דבר והוא ממ"ש ונתן לכהן את הקדש ודרשינן דבר הראוי להיות קדש ובזה נתלקו עכ"ל יעש"כ **והדברים** תמוהים שהרי מהסוגייא דחולין הנז' מבואר להדיא דיש חילוק בתרו' אם נתנה לכהן או לא דכל כמה דלא אתיא ליד"ך פטור מתש' והן הם דברי הק"א ממש ודברי המש"ל הנז' צל"ע טובא

איברא דאנכי רואה משנה שלימה דהויא הפך הסוגייא הנז' דתנן בפ"ו דתרו' וז"ל בת ישראל שאכלה תרו' ואח"ך נשאת לכהן אם תרו' שלא זכה בה כהן אכלה משלמת קרן וחומש לעצמה ואם כו' משלמת קרן לבעלים וחו"ל ע"כ ופסקה הרמב"ם בפ"י מה"ת הט"ז ושם בהי"ז כ' וז"ל לא הספיקה לשלם עד שנתגרשה בין כך ובין כך הינה משלמת לעצמה והרי היא כמו שלא נישאת לכהן מעולם עכ"ל הרי מפורש יוצא ממתני' שלזו דבתרו' אין חילוק בין אם נתנה לכהן או לא לעולם משלם קו"ח דהא בת ישראל שהפרישה תרו' משל עצמה אם לא נישאת לכהן אפי' שלא הגיע התרו' ליד"ך משלמת קו"ח לכהן ואפי' אם נשאת לכהן אח"ך דמשלמת קו"ח לעצמה אם נתגרשה הינה משלמת אלא לכהנים ואפי' שאכל' תרו' שלא הגיע ליד"ך ולא זכה בה כהן מעולם כמו שכתב הרמב"ם ז"ל וכנז"ל והן הם דברי הרב מש"ל ז"ל הנז' וכמוכן וק' טובא לפי"ז סוגיא דחולין הנ"ל דמוכח מינה דהיכא דלא הגיע ליד"ך אין הפרשתה מקדשתה לענין קו"ח שזה הוי דלא כמתני' הנז"ל כמדובר **ואחר** חיפוש ראיתי להרב מול שעה דף כ"ד ע"ג שעמד בזה דרמי ומק' על הך סוגיא דחולין הנז' ממתני' הנז' והנ"ע יעו"ש וכאמת שהיא קושיא חזקה ולית נגר דיפרקינה, ולפי חומר הנושא נלע"ד ליישב עפ"י מ"ש הרדב"ז בת"כ סי' קע"ד ליישב מאי דקי"ל בפסקי הר"ש ז"ל דבפיו"ד מה"ב פסק המפריש ראשית הגז ואבד חייב באחריותו עד שיתן לכהן ובפרק שלפניו פסק

עבר ואכלן כו' אינו חייב לשלם וע"ז לחלק יצא הרב ז"ל דבל היכא דמתכוין להפקיע עצמו מן המצוה פטור כר"ח דאמר המזיק כו' דבל שנתכוין ליקח מת"כ לעצמו ושינה בהם כגון שאכלן או מכרן וקנאם בשינוי דקי"ל כמ"ד דמתנות כגזלו' ולפיכך הקונה אותם פטור שהראשון גזלן ויכול להפקיע בכל אחד מהדרכים כיון שהוא ממון שאין לו תובעין אעפ"י שעבר מ"מ אין המצוה מוטלת עליו אבל היכא דלא רצה להפקיע עצמו מן המצוה עדיין המצוה מוטלת עליו וז"ש המפריש ראשית הגז ואבד חייב באחריותו כיון שהוא לא עלה בדעתו להפקיע עצמו מן המצוה ואי"ל דא"כ מינו חוטא נשכר אחר"ק עש"כ ובכן עפ"י ר"ק נוכל לו' דהך מתני' דתרו' בת ישראל הנ"ל הטעם דמשלמת קרן וחו' משום שהיא אכלה בשוגג ולא נתכוונה ולא עלה על דעתה שרצונה להפקיע עצמה מן המצוה ולכן לעולם המצוה מוטלת עליה וה"ט דמשלמת קו"ח אף אם אכלה תרו' שלא הגיע ליד"ך דאין חי' בין אם נתנה לכהן או לא כיון שלא כיונה להפקיע עצמה מן המצוה וכדאמרן ואפ"ל דבהכי מיירי הרב מש"ל ז"ל מש"ה כתב מ"ש ע"ד הרב ק"א ז"ל והסוגיא דחולין הנז' כולה מיירי בבעה"ב וכן לוי שאכלו פירותיהם טבלים במזיד שכיונו להפקיע עצמם מן המצוה וכדמיירי ר"ח מש"ה הוא דמפליג תלמודא בין אתו ליד"ך או לא וכמוכן זה נלע"ד ליישב לפי חומר הענין והמיה אני על הרב מול שעה כי שם רב"ך ע"ד אייתי לתשו' הרדב"ז לענייננו ולא זכר שר ליישב עפיר"ק האי מתני' דבת ישראל, ואפשר משום דקי"ל עלה מדין תרו"מ שאכלו דאינו חייב באח' אע"ג דלא נתכוון להפקיע עצמו מן המצוה ואפ"ה פטור וכדהקשה היכו נופיה הכי שם ע"ד הרדב"ז הנז' כיעו"ש מש"ה לא ניח"ל ליישב ההיא מתני' דבת ישרא' עפ"י האי של הרדב"ז הנז' כיון שהוא מופרך מדין תרו"ם וכמוכן וכמו כן הקשה הרב מול שעה שם ע"ד המש"ל שגם הוא ז"ל עמד בתקי' זו ע"ד הרמב"ם ליישב פסקיו וקו' הרדב"ז ועל חילוקו נ"כ ק"ט מדין תרו"ם יעו"ש, וככר קדמו בקו' זאת על המש"ל ז"ל מהרו"ם הר' מוגל מאם בסו"ם מהרי"ק ז"ל בסי' ג' שהק' כן על המש"ל ותי' הוא ז"ל דגם בתרו' קרן מיהא בעי שלומי משום גזל השבט יעו"ש וכ"כ הרב משאת משה ח"א א"ח סי' יו"ד דף ח"י ע"ג דקרן ודאי השבון בעי משום גזל השבט יעש"כ וככר לעיל אות עמדתי ע"ד דאנן קי"ל כר"ח דאמר המזיק מ"ך כו' פטור מלשלם אפי' הקרן משום דהו"ל ממון שאין לו תובעים כדפסקו כן כל הפוסקים ז"ל וגם עמדתי שם על דברי הר' שרשי ים ז"ל כת"כ דקמ"ח ע"ג יעש"כ ואכמ"ל בזה **ואנכי** רואה שדברי הרדב"ז כתי' הנז' הן הם דברי הר"ן ז"ל בחי' פרק הזרוע שהוק"ל קו' התוס' ז"ל התם במאי דמשני הש"ס התם עלה דפריך לר"ח מברייתא דאנסו ביה המלך את גרנו דחייב דהתם משום דקא מתהני דמשתרשי ליה והוק"ל דלא יהיה אלא כמזיק מ"ך או שאכלן דהתם נמי קא מתהני ואפי"ה פטור ותי' הר"ן ז"ל שאני ההיא דאנסו דחייב כיון דאינו מתכוין להפקיע המצוה

המליה לא כן כשהזיקן או אכלן דמכוין כפי' להפקיע
הממון אה"ד יע"ש וכן הם דברי הרדב"ז ממש
וכמוכן. **אלא** שלפי"ז ינא לנו דחי' זה דהרדב"ז
במחלוקת הוא שנוי בין התוס' והר"ן דמדלא
הי' התוס' הכי לקו' הנז' ש"מ דלא ס"ל לחלק
בהכי המנם חי' הרדב"ז הנו' הוא ברור וקיים
לדעת הרמב"ם ז"ל דאזיל בשיטת הר"ן כמבואר
דעתו בפ"ט מהל' בכורים שספק עבר ואכלן או
נבזן אינו חייב לשלם יע"ש וכ"כ הרב פר"ח י"ד
סי' ס"א בקמ"ו יע"ש, עכ"פ הדבר ק' שהי"ל
להרדב"ז להביא כ"ז ולהשוות דעת התוס' והר"ן
יחד או לו' דפליגי והרמב"ם ס"ל כהר"ן והוא לא
כן עשה כלל רק ודאי ההמכה טובה

ואחז"ר ראיתי להרב מהר"ש כ"ע ז"ל בס' בהי
בנקיות שלו דקי"ח ע"ד והו"ד ג"כ
בס' אנורה כאהלך דכ"ך ע"א בס"ו שעמד ליבע
הרב ק"א ז"ל מסוגיא דחולין הנז"ל דאסיא כווהיה
לענין דינא וגם הביא לנו שהרב מהרח"א הוק"ל
ממתני' דררו' דבת ישרא' הנ"ל ורוא ז"ל הי' בב'
אופנים ואופן הב' עפי"ד הר"ן ז"ל הנו' וכתב
דהתוס' ז"ל לא פליגי על הר"ן בהא יעש"ב,
והרב אנור' כאהלך שם בדף כ"ד ע"א בד"ה עוד
כתב בס"ח וכו' דחה את כל דברי מהר"ש כ"ע
ואיהו נופיה חי' להביא מהני' דבת ישר' דבלני"ם
מיירי מתני' דחייב לגי"ס לשלם וכהכי נמי מיירי
הרב קרבן אהרן ז"ל יע"ש וע"ש עוד בדף כ"ה
ע"ג שהמא ג"כ על הרדב"ז וע"ד הרב מוגל מאש
הנז' מדין הרו' ולעיקר הקו' של הרב מ"מ הירן
הוא ז"ל כטוב טעם ודעת וכן חי' הרב ש"ה ז"ל
שם בת"כ דקמ"ח ע"ד יע"ש **ואופן** הא' שהי'
הרב מהר"ש כ"ע ז"ל לקו' הרב מהרח"א
ז"ל ממתני' דהרו' הנז"ל הוא הדבר דשאני הכא
דהע"נ דלא זכה כ"ך והוא ממון שש"ה אפ"ה חייבת
לשלם הא למה זה דומה דאפי' אם הקף כהן א"מ
מידו דהרי זכה בו כהן ואע"ג כו' הכא שאני
דמוחזקת ממון דידה דלב"ע חייבת כו' דאין לך
ט"ה גדול מזה שלא ליכנס לאהר כו' עכ"ל ולא
זכיתי להבין הי' זה כלל דהא עיקר בת הקושיא
של הרב מהרח"א ז"ל הוא מדקתני במהני' בת
ישרא' שאכלה הרו' ואח"ך ניבאת לכהן, דמוכח
דדוקא אם נשאת לכהן אח"ך הוא דמשלמת קו"ח
לעצמה כהרו' שלא זכה בה כהן הא אם לא נשאת
לכהן אח"ך כלל דודאי דחייבת לשלם לכהני' קו"ח
וכ"כ הרמב"ם בפ"י דהרו' הי"ז וז"ל לא הכפיקה
לשלם כו' והרי היא כמי שלא נשאת לכהן מעולם
וכמש"ל וע"ז ק"ט דהא אי חייבת לשלם היכוו
כמזיק מ"ך כו' זהו עיקר בת קו' הרב מהרח"א
ז"ל את שקיצר כמובן וא"כ מה הועלנו בתירוצו
שהורן דשאני הכא דמוחזקת בממון דידה דזה לא
מועיל את אם נשאת אח"ך לכהן דמשלמת קו"ח
לעצמה כרם אם לא נשאת שוב לכהן כלל מאי
אי"ל והמכני מהרב אנור' כאהלך ז"ל שם דף כ"ד
ע"כ שדחה להי' הנז' בדברים בעלמא ולא דחאו
באופן זה ולא נרגש דעיקר הקו' הוא מאם לא
נשאת כלל וכנז"ל ודבריהם נל"ע

עו"ד ראיתי להרב אנ"ב שם דכ"ד ע"ב בהמא
ע"ד הר"ן הנז' דא"כ אמאי לא מפני

הש"ס הכי לר"ח כד כריך עליה מהברייתא דכעל
הביח וכן לוי כו' דלימא דברייתא מיירי בשוגג
כו' ואייתי ראיה מהתוספתא ומכח זה דחא דברי
הר"ן והי' הרב מהר"ש כ"ע ז"ל שחי' עפ"ד הרב
ז"ל יעש"ב, **ודברין** שנכו ממני דאיך מכ"ל
דהברייתא ותוס' מיירי בשוגג דהא ברוות
קרי בהיל התוספתא והרמב"ם דאעפ"י שמתחייב
בהם מיתה לשמים כו' ואי איתא דבשוגג מיירי
היכא אשכחן חיוב מיתה ביד"ש על השוגג ולא
אמרו דהאוכל טבל במיתה את דוקא באוכל במזיד
ולא שוגג וזה ברור ומאי ראיה מייתי מהתוספ'
דנקטה ליסנא דברוֹעבד כי דיעבד לחוד ושוגג
להוד ודבריו נ"ע **שו"ר** בספרי דבי רב על הח"ד
הנר"מ עם פירוש הראב"ד ז"ל ועם פירוש
מבורת התלמוד ואשא עיני לפירו' הראב"ד ע"ר
הברייתא דקיימי עלה הרב קרבן אהרן והמש"ל
ז"ל כנז"ל ברים אמי"ר וכתב עלה הראב"ד ז"ל וז"ל
מאן דמפרש להא מלתא על ההדו' עצמה בו'
טועה הוא שהרי בתם' הרו' פו' שמשלם עליה
קו"ח עד שלא זכה בה כהן ולקמן נמי קא בעי יכול
כו' ש"מ דעל המורם מיהא חייבין אעפ"י שלא
זכה כהן שלא נתמעטה את הרו' שבטבל עכ"ל
גם הרב מבורת התלמוד שם בהוא ט' כ"כ וז"ל
כפי' ר"ה ובק"א הבינו שהפרשה מקדשתה היינו
הפרשת תרו' עצמה וזה מוכחש מכמה משניות
במש"ר בו' ומ"מ הוא אסר ורימו לה' הרי שהכל
תלוי בהרמה וכדלקמן מ"ט עכ"ל, ואשתוממתי
על המראה דמה יענו לסוגיא דחולין הנז' דאוקמ'
להאי ברייתא דאסר ורימו לה' כו' בדאתו ליד
כהן בטיבלייהו ומ"ש הראב"ד שהרי מפו' במ"ת
פ"ו כו' ודאי דכונתו על מתני' דבת ישרא' הנ"ל
ולא ניח"ל למר בכל האי והחי' הנאמרים באמת
מפ"ק הרבנים הנ"ל אם כן לדעתו נא ופרנס
לי הסוגייא דחולין הנז' עם האי מתני' דתרו',
הנ"ל דק' לזוונם בקי"ס והיותר תימא על הרב
מבורת התלמוד הנז' דהוא עצמו שם באות ל'
הזכיר אותה סוגייא דחולין הנז' יע"ש ואיך לא
הרגיש מינה ע"ד הראב"ד וע"ד עצמו הנ"ל אות
ט' והוא פלא ועל הכל נל"ע רב ועיין עוד בס'
החו' והמנוה הנ"מ ביאור על הת"כ מ"ש ע"ד
הברייתא הנ"ל להגאון הרב ר' עקיבא איגר ז"ל
ולהגאון מהר"א ווילנא ז"ל בפי' המשניות על מס'
תרו' פ"ו שכתבו כפשיטות פי' הברייתא דת"כ
הנו' כמ"ש הראב"ד והמש"ל ז"ל יע"ש ודוק וע"ע
להרב מעשה אורג ופני זקן הנד"מ על המשניות
פ"ו דתרו' במעשה אורג מ"א ד"ה אינו מוחל
ובפני זקן מ"ב ד"ה שאכלה תרו' ובפ"ז דתרו'
מ"ד ד"ה אינו מוחל שכ' ג"כ כפשיטות כהרב"ד
והמש"ל וע"ש בפני זקן שכ' וז"ל אבל לגבי קדש
הרו' פשוט בביעא בכותאא מכברא ומנמ' דהפרשתו
מקדשתו לכל דבר וכן הוא קדש מהני' זאת דאם
לא זכה בה כהן אעפי"כ חייבת קו"ח כו' עכ"ל
וק"ט רמה יענה לסוג' דחולין הנז' וכמש"ל ולא"נ

בת מירוח הגוי פטור כתבו התוס' בפרק
הקומץ רבה דל"א גבי עובדא
דר"ש שזורי דאמר פ"א נתערב לי טבל בחולין
ונאקי ובשקי את ר"ט ואמ"ל לך קח מן השוק

ועשה כו' ולימא ליה קח מן הגוי קסבר אין קנין לגוי בו' או"ד אמ"ל לך קח מן הגוי והק' התוס' שם ר"מ קסבר אין קנין לגוי וז"ל וא"ת והא מיפטר משום מירוח הגוי ואין לו' דקסבר אינו פוטר דלא אשכחן דאית ליה הכי אינו פוטר ואין קנין דא"כ רבנן כמאי מוקים ליה ותי' וי"ל דמ"מ דמי לחיוב כי היכי דלא אמ"ל קח מענין שאינו נקוב או מתבואת ח"ל עכ"ל

וראיתי להרב מש"ל ז"ל פ"ה מה"ת הטו"כ שתמה עליהם ממ"ש התוס' עצמם בפ' הנודר דנ"ח עמ"ש שם כל דבר שיש לו מתירים לא נתנו חכמים בהם שיעור וז"ל כגון טבל שנתערב בחולין דמצי מעשר עליו מדמאי או מענין שאי"ן עכ"ל וזה סותר למ"ש הם במנחות הנז' שאינו תורם מענין שאי"ן על הטבל שנתבטל והניח בצ"ע יע"ש ועיין להרב אשדות הפסגה דף קכ"ד ע"ג מ"ש בדברי התוס' ז"ל הללו יע"ש.

ובהורמנותיה דמר הרב מש"ל נראה לע"ד שדברי התוס' בב' מקומות הנז' באו בדקדוק ואין בהם דבר סת'ר כלל דמ"ש בהקומץ שאינו תורם על הטבל שנתערב מענין שאי"ן היינו למ"ד דלא אמ"ל קח מן הגוי דס"ל להאי לישנא דאע"ג דמירוח הגוי וענין שאי"ן אין חיובייהו אלא מדרבנן מ"מ לגבי הטבל שנתבטל כל הני דמו לחיוב והו"ל כתורם מן החיוב על הפיטור כרש לאידך מ"ד דאמ"ל קח מן הגוי ס"ל דכל הני ל"ד לחיוב וה"ט דכיון דתבואת הגוי חיובא מדרבנן וטבל שנתבטל נמי שצריך לתקנו רבנן הוא דאחמור ביה א"כ תורם מזע"ז דהו"ל מן הפיטור עה"פ ובכן דברי התוס' ז"ל דהנודר נכונים הם דכונתם התם לאוקומי הא דכל דבר דיש לו מתירים ליכא דהוי לישני דהקומץ בין ללישנא דא"ל קח מן השוק משום דרוב ע"ה מעשרין הם ולא א"ל קח מן הגוי משום דדמי לחיוב ובין לאידך לישנא דלא א"ל קח מן השוק משום דאין רוב ע"ה מעשרין אלא אמ"ל קח מן הגוי דשל גוי ל"ד לחיוב וה"ה ענין שאי"ן ותבואת ח"ל דמצי לעשר מהם על הטבל שנתבטל ופי' דבריהם כן הוא דמצי מעשר עליו מדמאי כלו' וכמ"ד דטבל שנתערב בחולין אין לו תקנה אלא בלך קח מן השוק דהיינו דמאי ושוב כתבו או מענין שאי"ן כלו' וכמ"ד דא"ל קח מן הגוי דס"ל דאין לו תיקון מן הדמאי משום דאין רוב ע"ה מעשרין אלא מענין שאי"ן או מתבואת גוי וח"ל דלהאי מ"ד כל הני ל"ד לחיוב כאופן שד' התוס' ז"ל בהנודר להעמיד מ"ש כל דבר שיל"מ לפום הני תרי לישני דהקומץ הנו' דאיתי בכ"ע ובזה עלו דברי התוס' כהוגן ולא סתרי אהדדי וכמובן

ובזה י"ל דברי הרא"ש ז"ל דבפ' הנודר שפי' טבל שנתערב בחולין יש לו התר לעשר עליו מענין שאי"ן עכ"ל וכ' עליו הרב מש"ל ז"ל קודם לזה וז"ל והנה הרא"ש פליג בסברת התוס' הללו דהקומץ דך לא ידעתי הם הרא"ש חולק בכל וס"ל דכל טבל שאינו חייב מהת"ו דינו שוה ומפרישים ממנו על הטבל שנתערב או"ד דדוקא בענין שאי"ן פליג אבל באחריני מודה כגון מירוח הגוי או תבואת ח"ל כו' עכ"ל יע"ש ועפ"י האמור בדעת התוס' הנז' דלמ"ד קח מן הגוי כל הני ל"ד לחיוב נוכל לומר דגם הרא"ש הכי ס"ל ומ"ש בהנודר די"ל התר לעשר עליו מענין שא"ן היינו ליכא דמ"ד דאמ"ל קח מן הגוי ולא רצה לפרש ההיא ברייתא דהנודר דאמ"ל קח מן השוק מן הדמאי משום דדחיקא ליה לפרש סתמא דברייתא דכל דבר שיל"מ כו' דאיירי בטבל הטבול לח"ת דוקא וכמ"ש המש"ל שם ע"ד התוס' שכ' דמעשר עליהם מדמאי דאיירי בטבל הטבול לח"ת דאי הוא טבול לח"נ ה"א לעשר עליו מדמאי יע"ש והרא"ש ניחא"ל לפרש הברייתא כפשטה דאיירי בטבל הטבול לח"נ ואע"ג דלא אתיא אלא לחד מ"ד דא"ל קח מן הגוי והיינו כעין מ"ש הר"ש לחד תי' גבי מתני' דפ"ג דחלה דקתני ואתי מפק שנתערבו עם ואתי ניקוף אם י"ל פרנסה ממ"א מוציא לפי חשבון שהק' הר"ש וא"ת וכי משכחת לה פרנסה ממ"א והא בהקומץ רבה גבי רש"ש כו' אבל הכא בשלא תורם מהם ח"נ ותי' למ"ד יש קנין משכ"ל בלך קח מן הגוי כדאמר התם ע"ש ודכוותא נמי כונת הרא"ש בפי' הברייתא דפ' הנודר ובמדובר ושואל שכן הוא י"ל שפיר דס"ל להרא"ש דאין חי' בין הממורח ביד גוי וענין שאי"ן ותבואת ח"ל דללישנא דא"ל קח מן השוק די"ל תיקון מהדמאי ולא אמ"ל קח מן הגוי כל הני דמי לחיוב וללישנא דאמ"ל קח מן הגוי מעשר מהם על הטבל שנתערב דלהאי לישנא כל הני ל"ד לחיוב דהרא"ש אינו חולק כלל ע"ד התוס' רק דפי' שפי' בהנודר הוא ליכא דמ"ד דאמ"ל קח מן הגוי כדכתיבנא וברור

עוד כתב המש"ל ז"ל שם ע"ד הר"ש דפ"ג דחלה הנז' שאירן עוד א"כ מוציא אתי' ת"נ ואח"ך לוקח מן השוק ומעשר לפי חש' עכ"ל וכתב ע"ז המש"ל וז"ל וגם זה דוחק דא"כ כשמוציא אתי' ח"נ הוא על הכל וא"כ מתני' דקתני מוציא לפי חשבון הוא דוקא בת"מ ומדקתני בסיפא ואם לאו מוציא תרו' לכל מכלל דרישא אינו מוציא תרו' על הכל ע"כ ד"ק יע"ש שיש ט"ס בד"ק וכנ"ל כמש"ל

ואפ"ל לע"ד דליכא למיטעי דמדקתני הכי מכלל דרישא אינו מוציא לכל די"ל דקתני הכי בסיפא משום תרו' מעשר דברישא די"ל פרנסה מוציא לפי חשבון וסיפא אשמועינן דאפי' אין לו מוציא על הכל וכייל בהדיה ח"נ לומר דכשאין פרנסה ח"נ ות"מ שוין דמוציא על הכל ופשוט רק אם זה יש לעמוד לענ"ד ע"ד התוס' ז"ל דבהקומץ הנו' כמ"ש דמ"מ דמי לחיוב כי היכי דלא א"ל קח מענין שאי"ן או מתבואת ח"ל ע"כ דלפי מש"ל בכונתם שהמבואר מד"ק הוא שלא כתבו כן דכל הני דמי לחיוב אלא למ"ד דלא א"ל קח מן הגוי אכן למ"ד דא"ל קח מן הגוי ס"ל דכל הני ל"ד לחיוב ומצי מעשר מהם על הטבל שנתבטל דתרווייהו דרבנן והו"ל מן הפיטור עה"פ וכמש"ל א"כ לפי"ז ווכי שק' למה זה מחלא אלא הש"ס פלוגתייהו ביש קנין ואין קנין הלא אפי' הי לכלהו לישני ס"ל אין קנין או ס"ל יש קנין מכ"ל דלא פליגי אלא בלוקח ממורח מן הגוי שאינו חייב

חייב אלא מדרבנן דללישנא קמא דלא א"ל קח מן הנוי הוא משום דס"ל דלגבי הטבל שנתבטל דמי לחיוב והו"ל מן החיוב על הפיטור וללישנא בתרא דא"ל קח מן הנוי ס"ל דל"ד לחיוב משום דתרווייהו אין חיובם אלא מדרבנן ואמאי קאמר דפליגי באין קנין ויש קנין הרי אין הפלוגת' תלוי בזה ובדבהיבנא וי"ל ודוק **עוד** אני תמיה בעיקר קוש' התוס' בהקומץ שהק' וז"ל וא"ת והא מיפטר משום מירוח הנוי וי"ל דקסבר אינו פוטר דלא אשכחן דאית ליה הרחי א"פ וא"ק דא"כ דגנך במאי מוק"ל כו' כנ"ל והדבר תמוה שהרי התוס' עצמם בגיטין בהשולח דמ"ו בד"ה מר סבר כו' כתבו וז"ל מתוך פי' הקונטרים מש' דהא בהא תליא דלדברי רבא דאמר אין קנין אית ליה מירוח הנוי פוטר ולר"א דאמר כו' וק' דכמה תנאים כו' לכן נראה דרבא ור"א אתו בכ"ע ודריש נמי ר"א דגנך עכ"ל יע"ש וברור שר"ל דרבא אתי בין למ"ד פוטר דדריש דגנך לפיטורא דלא ס"ל כו' דאין מיעוט כו' דאידך דגנך דריש ליה דרשא אחריתי ובין למ"ד אינו פוטר דדריש לחובא כאין מיעוט כו' ומאי דקאמר הש"ס מר סבר דגנך כו' הכונה לחובא ומשום דאין מיעוט כו' ור"א נמי בין למ"ד פוטר דהרי דגנך כתיבי חד לאין קנין וחד לדגנך גוי שפוטר ובין למ"ד אינו פוטר דדריש דגנך כאין מיעוט כו' לחייב דגנך גוי בתבואה שגדלה ברשות ישראל ויש קנין נפק"ל להאי מ"ד מדלא כתיב דגנך וכתיב דגנך הנה נתבאר שפיר פי' דברי התוס' הנז' היכי אתו רבא ור"א בכ"ע וכן מבואר כ"ז בדברי התוס' עצמם במנחות דס"ו ע"ב ד"ה מירוח הנוי תנאי היא כו' יע"ש וכן פי' להו הרב אשרות הפסנה דף קא"ך ע"כ יע"ש ופשוט וכיון שכן ק' איך כתבו בהקומץ דלא אשכחן דאית ליה הרחי אינו פוטר ואין קנין שהרי ממ"ש בהשולח מבואר דלרבא אף ע"ג דס"ל אין קנין אפי"ה פירשו דאתי כמ"ד אינו פוטר ולא ק' דא"כ דגנך במאי מוק"ל דאיהו דריש ליה כאין מיעוט כו' כנז' והרי אשכחן דאיכא דס"ל תרווייהו לחובא אינו פוטר ואין קנין וצ"ע כעת, ותמהני מהרב אשרות הפסנה ז"ל דקב"ר שע"כ שנרגש מדברי התוס' דמנחות דל"א שכ' דלא אשכחן כו' למ"ש הם עצמם שם דס"ו ע"ב ד"ה מירוח הנוי כו' דהדרי בהו יע"ש ומדוע לא נרגש מדבריהם ז"ל דגיטין דמ"ו הנז' דהתם נמי נראה ביור דהדרי בהו ממ"ש בדל"א הנז' וכמבואר ועיין בחי' מהר"ש שיף ז"ל על גיטין דמ"ו מה שפי' לדברי התוס' הנז' שם דלפי' נהי דרבא לא אתי בכ"ע מ"מ ר"א אתי בכ"ע כו' יע"ש ולא זכיתי להבין ד"ק דהתוס' ז"ל קרו בחיל דרבא ור"א אתו בכ"ע כנז"ל ואחר ז"ר ראיתי להרב מנחת טהורה ז"ל שפי' לדברי התוס' דמנחות דף ל"א והנודר הנז' קרוב למ"ש בעניותי יע"ש ולא נרגש לחק' ע"ד כדאקשי' בעניותין כפי הפי' הנז' וכמש"ל ואכמ"ל ודוק

סט מזיק ממון חבירו עיקרא דהאי מלתא איתא בקמא ד"ד ע"ב תני ר"ח כ"ד אבות נזיקין כו' המטמא ומדמע ומנסך כו' ופירש"י התם וז"ל ומנסך את היין ליכא למימר שניסכו כיי"ן שויק בו דלא קמחסרי ולא מידי. דהא מובין ליה בר מדמי יי"ן שבו עכ"ל

וראיתי להרב שלה"נ על הרי"ף ז"ל שם שתמה על רש"י ז"ל דמש' מדבריו דיי"ן אם נתערב ביין כשר אינו אסור בהנאה ואיהו נופיה בפ"ב דע"ז פסק דיי"ן שנתערב ביין אחר אסור בהנאה בכ"ש וכ"פ בגטין דנ"ב ע"ב ודוחק לתרץ דהכא בסתם יינם קמיירי דהרי ידוע הוא דעיקר המקום ששנוי בו מדמע ומנסך ביין שנהנסך לע"ז מש' ולישנא נמי דייק וצ"ע עכ"ל ונראה מד"ק דס"ל דאם עירב סתם יינם אינו חייב משום דלאו מידי חסריה וכפי שנראה מהסוג' הנז' דאף במלתא דלאו מידי חסריה בהא חייב ובגון מדמע דחייב אף דהתם יכול למכרו לכהנים חוץ מדמי תרו' שבו ובי היכי דהתם חייב משום דהוא מוכרו בזול גם כאן אם צריך למכור היין בזול כיון דאסיר לישראל חייב ואמאי קאמר דאין לפרש כגון שעירב סתם יינם דגם מערב סתם יינם מצינן לחיוביה היכא דאית ליה פסידא דצריך למכור בזול ואשכחן התם בהניזקין דהנז' אמרו למ"ד מנסך ממש מ"ט ל"א מערב אמ"ל מערב היינו מדמע ואידך קנסא הוא ומקנסא לא ילפינן עכ"פ בין למר ובין למר מנסך דומיא דמערב דהיינו מדמע חייב אף דיכול למכרו חוץ מדמי יי"ן שבו אם צריך למכרו בזול כיון דאינו יכול למכרו גם לישראל ואית ליה פסידא, ואו קל"ט דלפי"ד דהרב שלה"נ ז"ל דס"ל דאם עירב סתם יינם אינו חייב מאי מותיב על רש"י כאו' דהרי ידוע הוא דעיקר המקום כו' ומאי קושיא אימא דאה"ן דמשום האי טעמא נופיה דעיקר מקום ששנוי בו דין מנסך הוי תערובת יי"ן ממש שלל רש"י ז"ל פי' זה וכתב דליכא למימר כו' משום דלא קמחסריה ול"מ כו' והתם במקום ששנוי דינא דמנסך הוא שאסרו בהנאה ובכר' דר"ל דזאת אינה צריכה לפנים ולא היה צריך רש"י ללמדינו וזה דוחק עצום

וביותר יגדל התימא ע"ד המהרש"א בח"ה שכתב שם ע"ד רש"י ז"ל הנז' בד"ה ומנסך יין לעכו' זרה וז"ל וצ"ע לפי' דהא איכא מאן דפרש לה התם הכי מערב ומ"ד מנסך ממש משום דהיינו מדמע וי"ל בדוחק דה"ק דלא מחסריה מידי אלא דצריך למוכרו בזול יותר לגוים וא"כ היינו מדמע עכ"ל ולפום ריהטא נר' שלא זכר שר דברי רש"י דפ' בתרא דע"ז גם לא זכר דרש"י גופיה בגטין דהנז' על מ"ד מערב כתב וז"ל מערב יי"ן ביין כשר ש"ח ואסרו בהנאה ע"כ. הרי כפי' דס"ל דאסור בהנאה וכאן כתב דלאו מידי חסריה ואין להעמיס דברי השלה"נ בתו"ד מהרש"א ז"ל דמיירי בסתם יינם דהוא מפ' כונת רש"י דהיינו מדמע והתם על אסור בהנאה אמרי' הכי דהיינו מדמע ולמ"ל לו' דאין לפרש בסתם יינם דלאו מידי חסריה משום דהיינו מדמע דאפי' אפרש בתערובת יי"ן ממש אמרינן היינו מדמע ולא הול"ל רש"י ז"ל אלא הכי ול"ל מערב דהיינו מדמע היינו מערב **והיה** אפ' להעמיס בדברי השלה"נ בדברי הרב ח"ה ולהרכיבם ע"ד ובך היא כונתו ודוחק לתרץ דהכא בסתם יינם מיירי

מידי הכונה דלא שהוא פטור דודאי חייב דהיינו
מדמע רק כונתו דאין לפרש והמנסך כששם יינש
דא"כ היינו מדמע וגם בסיום דבריו יש לפרש כן
דהרי עיקר המקום ששנוי בו דין זה מדמע ומנסך
דכפי רש"י מש' דנ"ל היינו מדמע אלא כיון שהם
משום דלאו מידי חסריה ואולם על עירוב יי"ן
יפרש והמנסך והרי התם על עירוב יי"ן אמרינן
היינו מדמע **אכן** המעיין יראה דלא ישכלו דברי
השה"ג דברים אלו ומה גם דמאי קאמר
ודוחק דלא יתכן לאומרו כלל כיון דהתם על יי"ן
עצמו נאמר דהיינו מדמע וכפי דברי רש"י ז"ל
בהעמשה זאת נראה דלא יאמר היינו מדמע רק
במקום דלא מידי חסריה גם סיום דבריו שכתב
ולישנא נמי דייק ר"ל מדקרו ליה יי"ן ולא ששם
יינש ומאי קו' דרש"י בא לו' עוד טעם אחר
משום דהיינו מדמע ולזה י"ל כדכתי' לעיל דדבר
פשוט הוא אלא דמלא נמי לא אתי שפיר דנרא'
דשתי הוכחות הם ענין אחר לו' דלא משמעי
כששם יינש והדבר נא"ח **וחזיתיה** למר הרב
פני יהושע ז"ל בקמא דהנז' שהביא דברי
הה"ה הנז' וכתב וז"ל אבל מ"מ עדיין הקושיא
במקו' עומדת דכיון דפליגי שם רב ושמואל ושמואל
ס"ל בהדיא דמנסך היינו מערב ולא חש לקו'
דהיינו מדמע א"כ מ"ל לרש"י ז"ל ליכנס בפלו'
ולברוח בידים דברי שמואל אך המעיין שם בסוגיא
יראה שדברי רש"י כנים ואמתיים דהתם אמרה
שמואל המתני' מנסך ומטמא ומדמע בשוגג פטורין
במזיד חייבין ומפרש שמואל מנסך היינו מערב
וה"ק ליה היינו מדמע ומשני קמ"ל לא ולפינן
ופי' רש"י שם משום קנס דהיזק שאינו ניכר ל"ש
היזק ע"כ ושם כל דברי ר"י שאמר שם דכ"ע
הפי' במזיד פטור דהיזק שאינו ניכר ל"ש היזק
אלא דמדרבנן חייבין במזיד וחזקיה פליג שם עליה
דר"י ואמר אדרבא דכ"ה אפי' בשוגג חייבין דהיזק
שאינו ניכר ש"ה וא"כ כאן מוכח דר"ח ס"ל כחזקיה
בריה שהרי תני ר"ח שהם אבות ומילי דרבנן לא
שייך לקרותן אבות א"ו דס"ל כחזקיה דהיזק שא"נ
ש"ה וא"כ הוי דינא ולא קנסא וא"כ מוכח שפיר
דמנסך לאו היינו מערב דא"כ כיון שהפסדו מעט
היינו מדמע והראי למ"ל ול"ל קנסא ומק' לא
ילפינן דהטעם הוי כו' ע"כ ולדבריו ק' דהתם
בההיא סוגיא אמרינן לימא דר"ח ס"ל היזק שא"נ
ל"ש היזק כבר רגיש הוא בעצמו שם וכ' וז"ל
לפי מש"ל אק' דמאן דכל"ה ס"ל דהוי מדרבנן
ולא שייך לקרותן אבות ועוד דמילי דרבנן הוי
ודאי טובא יותר מכ"ד לכ"ן בדוחק דלמאי דק"ד
דר"ח ס"ל לש"ה היינו שאינו דומה לניכר אבל
מ"מ הוי היזק דאורייתא עכ"ל ודבריו נפלאו ממני
דודאי הכ נאמר לק"ד דר"ח ס"ל דהוי דאורייתא
היזק שאינו ניכר אלא דאינו דומה לניכר בודאי לא
שייך לקרותם קנס דמה"תורה הוי בכלל מזיק הכרו
ואין לנו להרס קנס מדאורייתא דל"א דהוי קנסא
אלא משום דחיוב מזיד הוא שלא יהיה כל אחד
מטמא טהרותיו של חבירו אך דמרינא בט"ר וכן
בההיא סוגיא אמרינן ואי היזק שא"נ לש"ה הו"ל
קנסא ניחא דלמ"ד לא ש"ה הוא דאמרינן דהוי
קנסא א"כ לר"ח דש"ה ומדאורייתא אלא דאינו
דומה לניכר בודאי לא שייך לו' דמחייב משום
קנסא כיון דהוי מדאורייתא א"כ איך רש"י ז"ל
פירש וז"ל לימא קסבר ר"ח לש"ה ומשום דקנס
הוא תני דלא הוי בכלל אבות ע"כ ואם כדברי
הרב פנ"י ז"ל איך יאמר דמשום קנסא תני להו
דלא הוי משום קנסא אלא מדאורייתא והו"ל משום
דאינו דומה לניכר וזה ועוד מק' דס"ל דלש"ה
ור"ל דאף דהוי דאורייתא אינו דומה לניכר וכיון
דהוי מדאורייתא מכ"מ אי דומה או אינו דומה
ובודאי דהכונה לו' דמשום דל"ד לניכר הטעם
קאמר להו ומאי מתרץ תנא היזקא דמנכרא והזיקא
דלא מנכרא והא זהו בעצמו מ"ש דלש"ה ור"ל
אינו דומה לניכר ואמטו"ל הביאם בברייתא ומה
הלשון אומרת לש"ה ובאומרו תני מנכרא ותני
דלא מנכרא הוי נמי הכי משום דל"ד אהדדי וכין
א"א ש"ה או לש"ה הוי דאורייתא ולענין דינא
לא יש שום הפרש ביניהם אלא דל"ד אהדדי וכמובן
ודבריו ז"ל נל"ע **ומה** שהק' הרב פנ"י ז"ל דאי
הוו דרבנן איך קרי להו אבות כבר הק'
כן מהריב"ן ז"ל הו"ד שם בש"מ להרב"א בד"ה
אי הוק שא"כ וז"ל תימא דמה נ"ל הו"ל קנסא
א"ל דהוי מדרבנן דלש"ה וי"ל כיון דכולן חייבין
ל"ש דרבנן ול"ש דאורייתא ומיהו ק"ל דא"ל כיון
דלא כתיבי באורייתא למה יקרא אב עכ"ל ועיין
מ"ש בדיבור שלאחריו דמוכח דאי הוי קנסא היזק
שא"כ לא הוי אלא דרבנן דאי הוי דאורייתא נכלל
כבר בכלל קנסות דהתם במשנה ולא הוה צריך
ר"ח למנות אלו אלא משום דהוי קנסא דרבנן וז"ש
רש"י משום דקנס הוא ולא נכלל בקנסא דלעיל
והוא דרבנן ודלא כהרב פנ"י ז"ל **ולעיקר** קו'
על רש"י ז"ל דכתב דלאו מידי
חסריה והוא ז"ל פסק דיין ביין אסור ברב י"ל
כיון דרש"י בא לו' דלא נאמר מנסך מערב כשמואל
כתב דין מערב כשמואל דס"ל יין ביין שרי אף
דאין הדין כן דהל' כרב דאסיר והאמת דלרב
תרוייהו איתנהו בין מנסך ממש ובין מערב חייב
וכמ"ש הרמב"ם ז"ל **ותבט** עיני להרב כנה"ג
ח"מ סי' שפ"ה הגה"ט שכתב וז"ל או שעירב
לו יי"ן ביינו בו' נ"ב שלא כדברי רש"י שכתב
ומנסך את היין ל"ל שניסכו ביי"ן שורק בו דלא
חסריה ול"מ ותימה דבגטין מוכח דאפי' מערב
אוסרו בהנאה כו' יעש"ב ואנכי עפר לא ידעתי
מ"ק מר ומה מתמיה עליד"ש"י מסוגיין דגטין דמש'
בין לרב בין לשמואל דהערובת יי"ן אוסרו בהנאה
דשא אדרבא איפכא שמעינן מהתם מדקאמר ולמ"ד
מנסך מ"ט ל"א מערב משום דהיינו מדמע ומדמע
גופיה אינו נאסר בהנאה אלא שמוכרו חוץ מדמי
תרו' שבו לכהנים וחיובו הוא משום דצריך למכרו
בזול א"כ גם במנסך נימא הכי דעירב יי"ן בייננו
והגם דמותר בהנאה עכ"פ צריך למכרו לנויים
חוץ מדמי יין נסך שבו וחיובו הוא משום דצריך
למוכרו בזול ומאי מייתי ראיה מהתם דאסור
בהנאה והראיה שהביא מדברי רש"י דהתם דפי'
דאוסרו בהנאה עליה אני דן דלא היה צריך לפרש
כן דאפי' תאמר דמותר בהנאה שפיר חשיב דחייב
המערב ומה גם דדברי רש"י תמוהים דכ' התם
שיטא דשמואל דאוסרו בהנאה וזו שמואל בעצמו

פיק בתרא דע"ז פסק כרשב"ג דס"ל דאפי' יין ביין מותרו לגויים חוץ מדי"ן שבו ע"ש בפ' השוכר דע"ז ע"א וכדבעינא מימר קמן בס"ד א"כ אין כאן תמיהא על התוס' שלא תפסו על רש"י ז"ל שכת' הפך התלמוד דהאמת אין לו סתיר' מהתל' דאדרבא מוכח כדבריו דאפי' דאינו אוסרו בהנאה חייב כמדמע ומדקאמר כאן דמוכח ליה בר מדמי יי"ן שבו והוא סברת שמואל דפסק כרשב"ג דאפי' יין בין מותרו כו' והיה ראוי שיהיו תמהים עליו בפ' הניזקין שב' ואוסרו בהנאה בסברת שמואל הפך סברתו בפ' השוכר וכמדובר **כתב** עוד הרב בנה"ג ז"ל שם וז"ל ושוב מצאתי למהריב"ל כו' ע"כ וראיתי למהריב"ל שם הביא דברי רש"י הללו וכתב וז"ל ובהניזקין פליגי רב ושמואל דרב אמר מנסך ממש ושמואל אמר מערב ואתמר בגמרא רב מ"ט ל"א מערב היינו מדמע והא קמן דשמואל לא ס"ל מאי דקאמר רש"י ז"ל דמערב יין ביין ימכר כלו חוץ מדי"ן שבו אפי' רב דל"ק מערב משום דהיינו מדמע וכיון דכן ליכא דמאן קאמר רש"י דיין ביין ימכר כלו כו' ולא קמתסריה ול"מ עכ"ל ודבריו קשים בכל מ"ש דאדרבא מאותה סוגייא שפיר ראיה לרש"י דהוי כמדמע דמותר בהנאה וחייב משום דהפסידו למוכרו בזול וכמש"ל **עו"ב** וז"ל וכ"ת דמאי דאמר רש"י דמערב לא קסריה ול"מ היינו במערב שהם יינם אכתי ק' כו' ע"כ וק"ל עליה מה שהקשינו בעניותין לעיל ע"ד השלה"ג דאפי' תימא בשהם יינם עדיין חייב מה שהפסידו שצריך למוכרו לגויים בזול וכמדובר ואתה תחזה עוד בדברי מהריב"ל ז"ל שם שדעתו הוא דמחלוקת רב ושמואל בע"ז שם דרב אמר הל' כרשב"ג בתחית בתחית אבל לא יין ביין ושמואל אמר הל' כרשב"ג אפי' יין ביין דפלוגתייהו הוי בשהם יינם דרב ס"ל יין ביין הכל אסור ושמואל ס"ל ימכר חוץ מדי"ן שבו אבל הערובת יי"ן עצמו דברי הכל אסור וכתב וז"ל דהא בפ' השוכר קאמר דהל' כרשב"ג בתב"ח ובשהם יינם קמיירי משום דשמואל אמר כפי' יין ביין ושו כיי"ן פליגי היכי מוקים לה שמואל למתני' במערב וכיון דרב ס"ל דאפי' בשהם יינם כו' ע"כ הראה לדעת דכל כחו של הרב ז"ל לאוקומי פלוגתא דרב ושמואל דהתם בשהם יינם משום דאי מוקמת לה בנסך ממש איך אוקי שמואל למתני' דגיטין במערב והא שמואל ס"ל דמותר בהנאה כל זה לפי סברתו דאין לחייב במנסך דהתם שלא בשאוסרו בהנא' ולפי דברנו אינו כן דאפי' דלא אסרו בהנאה שפיר מתחייב מה שהזיק אם צריך למוכרו בזול ופלוגתייהו דרב ושמואל בע"ז ביי"ן ממש הוא כפשטא דש"ס ולפי דבריו ז"ל רב נחמן דאמר התם הל' למעשה יי"ן גמור יין ביין אסור תב"ח מותרו כו' שהם יינם אפי' יין ביין מותרו כו' פסק זה הוי כשמואל דשו רב ס"ל דאפי' יין שהם אסור וקי"ל כרב באיסורי ולפי דבריו יקשה קושייתו אבל מי שיפרש מחלו' רו"ש דע"ז בנסך גמור א"ש ובעת לא ראיתי להראשונים שפירשו להא דרו"ש דבע"ז בנסך גמור וולא זאת מצאתי להנמ"י פט"ו ממתכ"א

הב"ח אות ט' שב' וז"ל אמר"ן הל"מ יין ביין אסור תב"ח מותר שהם יינם אפי' יין ביין נמי מותר והיינו כרב דאמר הל' כרשב"ג דאמר ימכר ודלא כת"ק דאמר כולו אסור בהנאה ודוקא תב"ח אבל לא יין ביין ודלא כאמוראי דאמרו אפי' יין ביין עכ"ל הרי להדיא דהנמ"י מפ' למחלוקת דרו"ש ביי"ן גמור דקאמר ר"ן פסק כרב ושו פי' פלוגתייהו בשהם יינם הול"ל דפ' כשמואל ואם כדברי מהריב"ל מה יענה הנמ"י ביום שידובר בו סוגיית גיטין דהתם אמר שמואל מערב והא ס"ל לשמואל יי"ן מותר בהנאה א"ו דואת איכא קושייא דאף דס"ל יין ביין שרי למוכרו חוץ מדי"ן שבו אפ"ה פי' התם מערב משום דעכ"פ הזיקו בתערובת זאת דצריך למוכרו לגוים בזול וחייב לשלומי וכמש"ל ועי"ש עוד להרב ז"ל שרצה לתקן דברי רש"י בש' הרז"ה דס"ל דתקנת הולכה ליס המלח מהניא ליין ביין ע"ש כתב וז"ל ושואל ואתא לידן אמינא דק"ל לדברי הרז"ה הנז' מ'ד בגמרא דרב ל"א מערב משום דהיינו מדמע והלא לא קא אסריה ול"מ דמני להוליך הנאה ליס המלח ונ"ע כו' ע"כ כ"ז לפי סברתו דלא יתחייב מנסך שלא אם כן אסרו בהנא' ברם כפי מש"ל דאין הדבר תלוי באיסור הנאה שלא אפי' דמותר בהנאה חייב מה שהפסידו דמוכרו בזול אין כאן שום קושיא על הרז"ה והוא לן עמוד הימני לסמוך עליו דאנ"ל שיהא אסור בהנאה בסוגיית גיטין הנז' וא"כ סוגיית ע"ז שוה כפשטה דמחלוקת רו"ש הוי ביי"ן גמור כנז"ל ור' מהריב"ל ז"ל נל"ע **כתב** עוד הרב התבי"ב ז"ל שם וז"ל ואני בעניי כ"ל דאם באנו לו' דרש"י ס"ל כהרז"ה והתקנות שוות אין שום דחיה מדברי רב דאפשר דרב ס"ל דאין התקנות שוות כו' ע"כ ונל"ד כמאן פסק רש"י בקמא כיון דאפי' שמואל דהוא מיקל בע"ז וס"ל בשהם יינם כפי פירושם שם דמתני למוכרו חוץ מדי"ן שבו אבל ביי"ן גמור לא ובלהו אמוראי דהתם דס"ל כשמואל הכי אית להו ואיך רש"י ישוה התקנות הפך כולם דלכלהו אמוראי דהתם לא מהני ליין ביין למוכרו חוץ מדי"ן שבו ולא התירו רק בשהם יינם כפי מה שפי' מהריב"ל הסוגייא דהתם בשהם יין מיירי ובשלמא להרז"ה ז"ל אתי שפיר משום דאין התקנות שוות וכמובן, עו"ב וז"ל אבל לפי מאי דמסקינן בגמרא הל' דשהם יינם אפי' יין ביין מהנייא התקנה דמכירה אפ' למאי דמהניא תקנתא דים המלח מהניא תקנתא דמכירה וכי היכי דתקנתא דים המלח מהניא אפי' יין ביין ואפי' ביי"ן כדברי הרז"ה גם בתקנתא דמכירה מהנייא ע"כ ודבריו הללו הם בעיני כספר החתום אם אין בהם חסיר או יתיר דאיך הפה יכולה לדבר דלמאי דמסק' הל' למעשה דיין ביין מהניא תקנתא דמכירה אחר דהתלמוד נוח כברוכייא אבל לא יין ביין ואיך נאמר כדברי התלמוד דיין ביין מהני האי תקנתא דימכר חוץ מדי"ן שבו ונ"ל אפי' ע"פ הדחק דכונת הכנה"ג במ"ד אבל לפי מאי דמסקי' כו' הכונה דהוק"ל בגמרא דקאמר ר"ן הל' למעשה דמה חידש ר"ן אחר דהוא בעצמו אמר לעיל

אמר"ן

אמר"ן אפי' יין כיון וכבר פירשו הם דכיון שהם שמעי הא כיו"ן גמור ל"מ הא' הקנאה דומכר אל ודאי מדחזינן דהא ר"ן לאשמועי' הל"מ הוא הפך דבריו דלעיל דקאמר אפי' יין כיון דכונתו היא על יו"ן גמור ובפסק הל' אשמועינן דכיו"ן גמור ל"מ אקנאה ורש"י קאי בשיטת ר"ן הראשו' דס"ל דמהני זה אינו דאשכחן דגמרא קאמרה בתר מילתיה דשמואל דאמר אפי' יין כיון כו' הרי להדיא דקאמר וכן וכבר פירשו הם מהריב"ל והכנה"ג דמחלוקת רו"ש כשהם יינם ועלה קאי וכן אמר"ן אפי' יין כיון על שהם יין אבל כיו"ן גמור לא ואין סברא כלל לו' דקאמר וכן משום דאפי' כיו"ן גמור ס"ל דהל' כרשב"ג כ"ש כיון שהם דלא יאמר וכן על כוונה כזה אחר דחלוקים הם בעיקר דינא דיו"ן כיון אל"ו דלכלהו בחד דינא אשמעו ודברי הרב החבי"ב לא זכיתי להבינם וצל"ע **עו"ב** הרב ז"ל וז"ל וראיתי בס' מעשה חייא כו' ולא ירדתי לסו"ד כו' ע"כ עין רואה כשה נדחק הכנה"ג ז"ל לפרש דברי הרב מע"ח כדי שלא יהיו סותרין דבריו והסיען לענין אחר והאמת שדברי הרב מע"ח הם עד ממהר לדברנו דאב"ל דאסור בהנא' כדי לחייבו ומ"ד מערב אפי' דאינו אסור בהנא' ועלה מתמיה על רש"י דלמה דחה פי' זה דשערובת אחר דהתם בש"ס אמרו שמואל וכמו שכן תמה הפנ"י וכנז"ל וא"ש תירוץ הרב ז"ל שם דאפי' דבמתני' דגיטין אמרו שמואל כרם בברייתא דר"ח אי אפשר לאומרו משום דקרי להו אבות והוא שהם בכלל נזק הכתוב אמנם צריך שימנא מפורש בכתו' האיסור ובשלמא מנסך ממש קאמר דאסור דכתיב ישתו יין נסיכם א"ש אמנם אם נפרש מערב מדאורייתא לא מצינו איסור דהא מזבין ליה כו' לכן פה אחר שקראם אבות א"א כי אם שיפרש מנסך ממש דמדאוריי' איירי עכ"ל הרי להדיא דתירוץ הרב הוא לומר דאף דהתם בגיטין אמר שמואל מערב כרם בברייתא דר"ח לא יאמר ואם כדברי הר' כנה"ג ז"ל לא יכון תירוץ זה כי אם באופן רחוק מאד

איברא דעל חי' של הרב מעשה חייא ז"ל ק"ל קצת דאם כדבריו דלא נפרש מנסך מערב משום דהוי דרבנן מה יענה לשני' דהתם דקאמר ניחא דר"ח ס"ל היזק שאינו ניכר לאו ש"ה ואיך נוכל לו' כן אחר דקראם אבות וצריכין להיות מדאורייתא וכמו שהק' הפנ"י ז"ל לפי' אפי' כן כמש"ל ואם נאמר כדר"ל הפנ"י ז"ל הנז' דס"ד היזק שאינו ניכר לאו ש"ה היינו שאינו דומה לניכר ולעולם דהוי מדאורייתא ק"ל עליה כל מה שהקשינו על הרב פני יהושע לעיל והוו מאי דוחקיה דהרב מעשה חייא ז"ל לו' דמשום דמערב אינו דאורייתא ומאן פלג ליה דלא הוי דאורייתא כיון דעירב לו יין נסך עצמו דאסור מדאורייתא ועם שימכרנו חוץ מדיו"ן שבו ע"כ פגים הוא הפסידו אם מכרו בזול והא מדמע הוי הכי משום דעיקר תרומה אסורה מדאורייתא ואם עירבו בחולין מוכרו לכהנים חוץ מדיו"ן שבו וחייב לשלם דמי נזקו שמכרו בזול והא דעירב יו"ן דבוותה והדברים צ"ע והרואה יר' דאשמיט מהרב כנה"ג ז"ל דברי הרב שלה"ג הנ"ל מדלא הזכירו כלל גם מ"ש מהריב"ל לפרש דברי רש"י ז"ל דמיירי כשהם יינם הן הם דברי הרב שלה"ג ז"ל כמו שיראה הרואה

ובאגב ראיתי להרב מהריב"ל ז"ל באותה סוגייא וז"ל ועוד כתבו התוס' ז"ל דאי שמיה היזק אע"ג דחזקיה דאמר ש"ה אותב בהנזקין מ"מ ניח"ל לאוקו' ברייתא דר"ח אבוו אליביה עכ"ל וא"ל דלעיל דקאי אדר"א מאי קאמר המטמא כו' דממונא הוא ליתני וממונא לא הוי אל לחזקיה דס"ל ש"ה וכן כמי מ"ד לעיל דקאמר ממ"ן כו' היינו דמשני לר"ח דמנ"ל ש"ה ותני היזקא דמינכרא ותני דלא מינכרא וצ"ע עכ"ל ולפי קע"ד נל"ל דמ"ד תלמודא במילתיה דחזקיה דממונא הוא אין הכונה משום דהוי היזק שאינו ניכר ש"ה אלא דלעיל קאמר דרבי אושעיא בממונא איירי בקנסא לא איירי והכונה דר"א אינו מזכיר זולת דבר שהזיקו בממונו כדם מה שהזיקו בגופו דלא חסריה ממונא וחייב משום קנס לא תני ואמטו להכי פריך שפיר דהני תלתא המטמא כו' הזיקו בממונו הוא דהא ליה כהו היזק הגוף כלל לזה חדית ליה הא דאמרית לך בקנסא לא איירי הכונה אפי' דהוי היזק בממונו כיון דחיובו הוא מתור' קנס לא איירי ר"א וכיון דלא ידעינן כר"א מאי ס"ל בהיזק שאינו ניכר קאמר הש"ס ממ"נ אי ס"ל ש"ה הו"ל בכלל נזק ואי ס"ל לאו ש"ה אם כן חיובים הוי מקנסא ובקנסא לא איירי וכיון דאשמועינן דאי אמרינן ש"ה אם כן בכלל בכלל נזק אם כן ר"ח דתני נזק ואפ"ה תני להו לשני תלתא בודאי משום דלא נכללו בהדי נזק דס"ל לאו ש"ה והוי קנס ור"א בקנסא משמעו ותירצו בש"ס תני היזקא דמינכרא ותני דלא מינכרא ועלה מתמהי התוס' ז"ל דלמ"ל לש"ס לדחוקי נפשיה לאוקומי ברייתא דר"ח כמ"ד שמא היזק אדרבא הו"ל לאוקמי ברייתא כפשטה דס"ל לש"ה ואתיא שפיר דהל' משום דמ"ד ש"ה אותב ולזה תי' דניח"ל לש"ס לאוק' ברייתא דר"ח כחזקיה בריה ואין כאן שום תמיהא ודוק

ואחרי כתבי כ"ז ראיתי להרב לשון למודים חי"ד סי' ל"ו שהאריך הרחיב בלשון רש"י זה ויצא ראיתי בד"ק איזה דברים תמוהים לענ"ד אמרתי להעלותם בכתב והוא דשם כ' בשם מהראד"ב ז"ל וז"ל קאמר רש"י ז"ל דאפי' שמואל דאמר התם דמנסך היינו מערב הכא ע"כ צ"ל דאיכו מנסך ממש קאמר משום טעמא דלא חסריה מידי וה"ט משום דמשמע ליה לרש"י דפלוגתא דרב ושמואל דפרק השוכר הוי אפי' ביו"ן גמור כדמש' מריהטא דתלמודא ואפ"ה קאמר שמואל התם דמותר וא"כ ע"כ הא דאמר שמואל בפרק הנזקין דמערב חייב לאו למימרא דחייב לשלם לו כל היין משום דאסרו בהנאה דהא ס"ל לשמואל דמותר אל חייב למיהדר ליה שהוא פורתא דחסריה מאלו הוא זכין ליה לישראל כו' ובהא נ"ק משמואל לשמואל ולהכי קאמר רש"י הכא דהאי מנסך אפי' לשמואל מנסך ממש הוי דאי מערב הא מני זכין ליה בר מדיו"ן שבו ומשום ההוא פורתא דחסריה לא -

לא הוה חשיב ליה ר"ח בכלל אבות נזיקין כו' עכ"ל יעש"ב **הנה** מ"ש להכריח דאפי' שמואל ס"ל דברייתא דר"ח נ"ל דהוי מנסך ממש דאי מערב משום ההוא פורתא דחסריה לא הוה חשיב ליה ר"ח חד מאבות נזיקין ככ"ל אנכי לא ודעתי מה יענה הרב כמדמע דהוי דומיא דמערב וי"ן דזבין ליה בר מדמי תרו' שבו ומאי דיהיב ליה הוא ההוא פורתא דחסריה דאי הוה זבין ליה לישראל בק"ך והשתא דמזבין ליה לכהן לחודיה מוזיל ליה נביה ומזבין ליה בק' והאי עשרין דחסריה מחייב לשלומי המזיק דעירב תרו' בחולין של חבירו ואפי"ה חשיב ר"ח בכלל האבות מדמע אם כן ה"ה והוא הטעם דנפרש מנסך מערב והוי שפיר בכלל האבות כמדמע וליכא למי' דתערובת יי"ן שנמכר לגויים אינו נמכר כ"כ בזול כמו המדמע שאינו נמכר אלא לכהנים והנם מועטים ומבעי למזבן ליה יותר בזול ולהכי מני ליה למדמע בכלל האבות דזה אינו ואין לזה השערה דבאתרא דרובא ישראל ופורתא גויים ודאי בעי למזבן לוי"ן יותר בזול מהמדמע ואפי' דנימא דהתנא בתר רובא אזיל ורובא דעלמא הם גויים וגם רוב ישראל כנגד הכהנים אפי"ה אין לדברים הללו ע"מ לסמוך כי אין להתנא למעט מהאבות מפני מיעוט הפסד ובכלהו כ"ד אבות יכול להיות שלא יהיה מהם אלא הפסד מועט ובתערובת יין יכול להיות שיהיה הפסד מרובה כגון אם היה יין רב מה גם דדין פרוטה כדין ק' מנה ובלהו שוו בשיעוריהן וכ"ד נזקין להם ובנודע **כתב** עוד משם מהרש"ה ז"ל וחוד"ק הם דמתני' רב ושמואל בהסוכר הוי להלכה ולמעשה כרם לדינא דאורייתא מודו תרוייהו דהל' כרשב"ג ומתני' דהניזקין דמשתעי כדינא דאורייתא מוקי לה שמואל כת"ק דהסוכר דס"ל דתערובת יין אסור גם ברייתא דר"ח הכי מוקים לה שמואל כת"ק דהתם ובתערובת מיירי כרם רב מוקי להו כמנסך ממש דל"ל מערב משום דקי"ל כרשב"ג דתערובת יי"ן מותר מה"ת ור"ח אבות תני וכיון דמותר מה"ת היכי קרי להו אבות אלא ודאי מנסך ממש הוי אלו חוד"ק ודבריו מן המתמיהין דאשונה דא"כ בהניזקין אמאי יהיב טעמא רב דמנסך אי הוי מערב היינו מדמע לימא אי מפרשינן מערב אתיא דלא כרשב"ג דס"ל דתערובת יי"ן מותר והוא בעי לפרשה כרשב"ג דהל' כוותיה זאת ועוד מי הכריחנו לו' דשמואל מפרש מתני' דהניזקין כת"ק דרשב"ג אפי' תאמר כרשב"ג, עכ"פ גם רשב"ג אסרו בשתיה ובעי למזבן ליה לגויים בר מדוי"ן שבו ומפסיד שמוכרו בזול והוא הפסד בעצמו חייב לשלם לבעל היין ואפי' ברייתא דר"ח דקתני אבות אין מקום דצריך להיות מדאורייתא וכמש"ל לסברת הרב פנ"י ז"ל דקאמר תלמודא לימא קסבר ר"ח כו' וכמש"ל ומכ"ש מתני' דהניזקין בין לרב ובין לשמואל במילי דרבנן משתעי דאינהו ס"ל דכל הני דמתני' הוי הש"ן דס"ל כר"ו הש"ן לש"ה וחיוביה מקנס וכדאמר שמואל דמנסך ליכא למילף ממדמע משום דקמ"ק לא ולפינן ורב ס"ל קמ"ק ילפינן כדמוכח בסוגיית גטין הנז' וכפי' רש"י שם א"כ מי הכריחו לרש"י לפרש ולו' איכא דשמואל בהניזקין דתערובת יי"ן אסור

בהנאה ונימא דשמואל פריש למתני' איכא דת"ק דפליג ארשב"ג והוי דלא כהל' נימא דהוי כרשב"ג ומדאורייתא מותר ואפי"ה כיון דצריך למכרו בזול ומפסיד משהו חייב לשלם מתורת קנס. חכמים והדברים ברורים למבין ונ"ע, ולפי דבריו צריך לבקש טעם נכון איך שמואל פוסק כרשב"ג כיון דקאם מתני' דהניזקין דלא כוותיה, גם הקנה דברייתא דר"ח דלא כוותיה וכמובן

עוד כתב וז"ל ואפ"ל דלעולם דברי רש"י ז"ל בקאם ייכם אינון ומה דלא הזכיר בלשונו לא דברי רב הוא משום דחזינן ריהטא דהאי כולה שמעתתא דקרי ליה ממונא כו' ע"כ הנה מלשונו ניכר דס"ל דאם נאמר מנסך ממש הוי ממונא וזה אינו דאפי' רב דס"ל דמנסך ממש הוי לא הוי ממונא לא קנסא דעכ"פ הוי היזק שאינו ניכר ורב ס"ל היזק שא"נ לש"ה וכדאמר מערב היינו מדמע וילפינן קמ"ק וכמש"ל וממקום שבאת דהתם בקמא דקיימינן בהאי פירושא דמנסך ממש הוי קאמר תלמודא המטמא כו' דממונא הוא ליתני ומשני ממ"ן אי היזק שא"נ ש"ה הא תני נזק והוי בכללא ואי לש"ה הו"ל קנסא וקנסא לא קמיירי ועלה פריך לר"ח דתני להו מש' דס"ל לש"ה וכיון דהכי פירשנא האי מנסך איכא דרב דהוא מנסך ממש היכי קרי לשו קנסא הא הוי מדאורייתא לא ודאי דאפי' הוי איסורא דאורייתא כיון דגוף הנזק אינו ניכר לא מחייב בחש' רק מקנסא למאן דס"ל דלש"ה ודברים אלו כנים ואמתיים ומאי דקאמר ממונא בבר פירשנא לה לעיל בחי' לקו' מהריב"ל ז"ל יעי"ש **ועפ"י** הדברים האלה אני תמיה עוד על הרב הנז' כמ"ש עוד וז"ל והו הוק' לרב מד' תלמודא כשמעתין לימא קסבר ר"ח היזק שא"נ לש"ה וא"כ מאי קו' ומאי מתרץ כרמק' התוס' ולא נתחוור לי תירוצם אלא שהוא ז"ל סבר דהכא בהכרח לר"ח למ"ל דס"ל כשמואל לא כרב דהוי מנסך ממש משום דחזינן לר"ח דקרי להנך כ"ר אבות נזיקין וא"א דהכא איירי במערב דהיינו קנסא דהרי היזק שא"נ ל"ש היזק אם כן היכי קרי להו אב והרי לאו שמה היזק לא דמשום קנסא מחייבינן ליה וא"כ היאך קרי להו אבות כו' וזה שדקדק רש"י וכ' ואפי"ה הוי אבות שבכלל נזק הם להורות עמ"ש דל"מ לאוקומי לא כרב והשתא ניחא מ"ר לימא קסבר ר"ח כו' לש"ה והא לא אפשר דא"כ היכי קרי להו אב כדכתי' כו' עכ"ל, ונדלה תמיהתי על כל דבריו הללו שכולם הם בנויות כמאי דסליק אדעתי' לו' דאם נפרש דמנסך ממש כרב לא הוי היזק שא"נ לא הוי ממונא וזה דתוי מעיקרו וכמש"ל דרב דפי' מנסך דמתניתין מנסך ממש אפי' הכי חיוביה הוי מקנסא דוקא ועם שהדברים ברורים אפי"ה לא אחשוך פי מלהביא עוד מופת חותך לזה שהרי התם פריך לרב דס"ל דילפינן קמ"ק כל הני למ"ל ועביד תלמודא התם צריכותא לכלהו ובכלל דתני מנסך דלא חימא קלבר"ס ואם כדבריו דמנסך ממש הוי ממונא ולא קנסא מאי עביד ליה צריכותא עם הני כיון דמנסך לאו משום קנסא והדבר הזה א"צ לראיה דכל מבין עם תלמיד ובין מעצמו דכן הוא, גם מ"ש דהשתא ניחא מ"ר

מ"ד כתלמודא כו' לא ידענא מאי קאמר דכיון דפי' מנסך הוי מנסך ממש אם כן כהכרח הוא דכממונא משתעי ומאין הרגלים לו' דר"ח ס"ל דלש"ה של כהכרח לו' דמקי' הש"ס לר' הושעיא דלא תני להו משום דאי לש"ה הו"ל קנסא ולא מיירי ביה ומדתזינן לר"ח דתני להו ש"מ דבקנסא במי מיירי וס"ל דלש"ה דאי ש"ה הא תני נזק ואיך יוכל לו' דאיירי בקנסא כיון דפי' מנסך הוי מנסך ממש ולזה אפ"ל דכ"ז בכלל קו' הש"ס דמדתני להו מש' דלא הוי בכלל נזק של דהוי היזק שא"כ ונריך שספרש מנסך מערב ואיך קרי להו אבות של דעיקר שרשוהי אינו כן דאפי' האמר דמנסך הוי ממש כרב אפי"ה הוי היזק שא"כ כדכתיבנא **ומ"ש** עוד שם וז"ל ובתר הכי מק' רש"י ז"ל

דאכתי מי אמר לך דבהכרח איירי במנסך יין לע"ז לוקמא במערב שהם ייכנס וכ"ח לא אפשר כו' עכתד"ק יע"ש דקלטיה לפי' זה ואחר כל השכח הזה לפק"ד לא הבנתי כונתו דאחר דלמדנו דמדקרי להו אבות ש"מ דהוי מנסך ממש אם כן מאי ק"ל לרש"י דמי הכריחנו לו' דמנסך ממש הוי ולפי דעתו אין לך הכרח גדול מזה דאי הוי עירוב הוי קנסא וקרי להו אבות איך שיהיה דברים של הם משוללי הכנה **וראיתי** עוד להר' הנז' ז"ל שם בסיד"ק שכתב וז"ל ול"נ לפרש איפכא דלעולם דברי רש"י ז"ל ביי"ן גמור איכון ושפיר קאמר דאי מערב לא קחשיה ול"מ וכמש"ל והאי דהשוכר איירי ביי"ן גמור ושמואל דיריה דהל' כרשב"ג אפי' יין כיין וביי"ן גמור איירי וכהנ"י הוכרח מכח קו' קלכד"ס אבל בהא דר"ח שפיר מצי למתני ליה דהא מזיק ליה כו' עכ"ל ודבריו של נפלאו ממני אי כמ"ש דבהנזקין פריש למתני' למנסך דהתם לאו מנסך ממש משום דקלכד"ס ופטור אם כן גם בברייתא דר"ח איך מחייב למנסך והא קי"ל אין אדם מת ומשלם דקלכד"ס. ומה הל' אומרת דהא מזיק ליה הא אפי' דהזיקו הא קלכד"ס ופטור והיא גופא היא מתני' דהניזקין דתני המנסך ול"מ למו' דהוי מנסך ממש משום דאפי' דהזיקו רוא פטור משום דקלכד"ס גם כאן הוי ממש כן ולא ידעתי לסו"ד הרב ככו' וצ"ע **עוד** יש לעמוד בדברי הר' פני יהושע הניזכים למעלה שהוכיח כמיסור דמנסך דברייתא דר"ח נ"ל כהכרח דהוי מנסך ממש משום דבהכרח דר"ח אית ליה כחזקיה בריה דהזק שא"כ ש"ה מדקרי להו אבות וא"כ אי הוי מערב לא הוה נריך למיתנייה דילפינן ממדמע ול"ל דלא ילפינן קמ"ק דלא הוי הכא משום קנסא של מדינא דס"ל ש"ה א"ו מדתני מנסך ש"מ מנסך ממש וכסו"ד כתב וז"ל ולפי מ"ש כאן נר' דשמואל ליה ליה ברייתא דר"ח דלשמואל הנך לא הוו אבות כיון שהם מדרבנן עכ"ל ולא ידעתי למה לא כלל גם לרב עם שמואל דגם רב ס"ל דלאו ש"ה והוי מדרבנן וכמש"ל מתוך הסוגייא וברור. **ואלא** דק"ל דלפי דברי הרב איך יאמר שמואל

דלא כרבי ירמיה דמשעת הגבהה קנייה מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוך והרי הנא דברייתא דר"ח הכי ס"ל דתני מנסך וכ"ל דהוי מנסך ממש ואפי' הכי חייב והגם דהוא לא ס"ל כהאי תנא

דקרי להו אבות משום דס"ל כר"י דלא ש"ה עם דהוי הפך ברייתא זאת הא ל"ק דאיכא תנאי טובא דמסייעי לר"י דלש"ה כדס אין שום תנא שיאמר הפך ר' ירמיה והא קמן ברייתא דר"ח כוותיה ולמה זה שמואל יחלוק עליו לפטור למנסך וכמוכן **וזה** כעצמו קשה על הרב לשון למודים ז"ל כפי' מהרדא"כ רב' כרוש אמיר דכפי פירושו דמוכרח שמואל לפרושי מלתיה דר"ח דמנסך ממש הוי א"כ תנא דברייתא דר"ח ס"ל כר' ירמיה דל"א קלדכ"ס במנסך ולמה יחלוק עליו דלא מצינו תנא כלל דס"ל הכין וכמדובר, **וצופה** אנכי להרב שער המלך ז"ל בהל' ע"ז פ"ז הי"ב שהאריך הרחיב בל' רש"י הנז' והביא לנו דברי מהריב"ל ז"ל שרצה להוכיח מסוגיית גטין דמחלו' רב ושמואל דכפ' השוכר היא בכשם ייכנס וכתב עליו וז"ל ואין צורך לזה כלל וכבר' דאשתמיט מניה סוג' דהשוכר דע"ח ע"ב דמשם כאר"ה דאפי' בכשם יין קאמר דקאמר התם מידי הוא טעמא של לרב דא"ר הל' כרשב"ג תכית כתכית אבל לא יין כיין והתם בכשם יין מיירי כו' ע"ש שהביא דברי הנה"מ שהבאתים לעיל להק' על מהריב"ל ז"ל שכתב דשמואל בכשם יין משתעי ומהנה"מ מוכח דשמואל אפי' ביין נסך גמור מקיר יעש"ב וראותי כמה נדחק הרב ז"ל בדברי ההגהות לאסבורי לן דברי שהגהו' דמפשט דבריו התוס'ה של העין נראה דפריש במילתיה דרב דאוסר אפי' בכשם יין והוא הפך סוגיא דהשוכר דע"א הנז' גם כי היכי דלא תיקשי למהריב"ל והרב ככה"נ. דאשתמיט מנייהו סוגיא זאת, וגם הרב לשון למודים ז"ל ברוב דבריו כותב דסוגיית השוכר ביי"ן הויא פשטא דסוגיא כמבואר כר"ק ע"ע, עלה כדעתי לו' דודאי לא נעלם סוגיית זאת ממהריב"ל ודעימיה ואולם מסוגיא זאת אין ראיה ברורה לו' דרב אפי' בכשם יין פוסק דלא כרשב"ג והוא משום דאיכא למימר דסוגיא זאת דאוקים מחלוקת דרב ושמואל בכשם יין הוא דרך דחיה בעלמא הוא הדבר דממילתיה דרב שנויא לסיועתא דליסקלו זוזי אתי' דלא ליהוו מעות יי"ן דנא הש"ס ללמוד דין ניצוק חיבור מהכא דכל הקפדה דרב הוא משום דהוי נצוק חיבור ולזה דחה לו ואמר דאין ללמוד מכאן דין ניצוק חיבור ואוקמא בעככת יין כפומא דכוונתא ואמטו"ל כהכרח לו' דרב ס"ל דהערובת סתם יין אסור בהנאה דלא כרשב"ג דהא עככת יין הוא סתם יין וקאמ"ל אי לא עבדיתו הכי הוו מעות יי"ן ועלה פריך דהוי דלא כרשב"ג דרשב"ג התיר בתקנתא והכא אפילו תקנתא לא נריך כמ"ש הרב ש"ך בסי' קל"ב סק"ד והוכרח להשיב דרב אסר ופסק דלא כרשב"ג אפי' בכשם יין כ"ז הוא לו' דלא חוכל לפשוט ממילתיה דרב דניצוק הוי חיבור דמנ"ל דרב במעככת יין איירי ונפרש מחלוקת רב ושמואל בכשם יין ואין ראיה לאיסורא דנכ"ח, ואולם אחר דהופשט לנו איסורא דנכ"ח מדוכתי אחריני תו לא נריכן לדחוקי נפשין לאוקומי מילתיה דרב בעככת יין ונצטרך לדחוק עצמינו לפרש מחלוקת רב ושמואל בכשם יין של טעמא דרב דקאמ"ל דליסקלו זוזי ואי לא עבדיתו הכי דמו יי"ן כדייכו הכונה משום ניצוק

חיבור

תיבור וכדנמר הרב לח"מ ז"ל בפי"ג מהל' מ"א וכיאו הרב שער המלך ז"ל שם לתרץ השגת הראב"ד על הרמב"ם דפסק הא דרב דאם לקח הדמים תחילה אסורין דהא קי"ל כרשב"ג וכתב הלח"מ דרבינו ס"ל דאף דקי"ל כרשב"ג, בנכ"ח ס"ל דאסור בהנאה יע"ש ובפרט למה שרלה הרב שעה"מ ז"ל שם לו' דגם רש"י קאי בסברא זאת שהעמים הלח"מ בד' הרמב"ם ז"ל א"כ ה"ט של מהריב"ל ז"ל שהלך לבקש לו עלות מרחוק לאוקומי מחלוקת רו"ש בסתם יין מסוגיית גטין משום דאי מהאי סוגייא דהשוכר הנז' איכא לדחויי ולומר כדאמרן, ובזה יכונו וחדיו דברי שהנ"מ כפשטן דרב ס"ל בסתם יין תקנתא דרשב"ג ואין למדין מסוגיית השוכר הנז' כדאמרן וכ"ש מסוג' גטין כאשר יד הרואה פשוטה כמש"ל בדברי מהריב"ל דאין ראיה מסוגיית גטין וכמדובר

אלא דרואה אנכי דהר"ן ז"ל פירש להדיא דרב אפי' בסתם יין לא ס"ל תקנתא דרשב"ג כמ"ש גבי מתני' דפסק עד שלא מכר דמיו מותרין וז"ל וקי"ל דמשיכה בגוי קונה כאמימר דאמר הכין במרת והילכך לא קי"ל כרב דאמ"ל להני סבוראי כו' ואפי' אי כוילי ורמי למנא דגוי דאיכא עכבת יין אפימא רמנא שרי דהא קי"ל כרשב"ג דאמר ומכר כולו חוץ מדיי"ן שבו ובסתם יינם אפילו יין כיון הילכך לא קי"ל כרב ולפיכך השמיטה הרב"א ז"ל אבל הגאון כו' פסקו עכ"ל הרי להדיא דהר"ן ז"ל ס"ל דמאי דפסק רב הל' כרשב"ג תב"ח אבל לא יין כיון אפי' בסתם יין קאמר וכדברי מהריב"ל שרצה להכריח כן מסוגיית גיטין אם לא שנאמר דהרי"ף ס"ל כהראב"ד שהשיג על הרמב"ם שפסק מלחים דרב ואסר המעות משום דס"ל דגם באיסו' דנכ"ח מהני תקנתא דרשב"ג וזהו דעת הרי"ף ז"ל שהשמיטה מהלכה והגאון שפסקה ס"ל כהרמב"ם ז"ל וכדפירש הלח"מ דטעם איסור' דרב הוי משום נכ"ח ואפי' דס"ל דסתם יין כיון מהני תקנתא דרשב"ג אפי' דלא הוי תכ"ח מ"מ בנכ"ח אוסר וכעינן למימר כפי' הגמ' כדאמרן דהכל הוא דרך רחוס, ולא אכחד דזהו דוחק לאומרו בדעת מהריב"ל לפי שלא הזכיר סוגיי' דהשוכר הנז' כלל כרס כי היכי דאנות דעתינו בדברי ההנ"מ דלא נצטרך לפרש בדוחק בדברי הרב שעה"מ ז"ל כי פשט דבריהם מוכיחין דרב בסתם יין מחיר וכולין אנו לנ' ככל החמור וממילא רווחא נפק' לכלהו רבוות' וכמו'

איברא דרואה אנכי מן הקושי בדברי הרב שעה"מ ז"ל דכתב דרש"י קאי כהרמב"ם דבנכ"ח לא מהני תקנתא דרשב"ג ובתחי' פרש"י בס' רב דמנסך ממש דקי"ל כרב דלא"א קלבר"מ וממילא משמע ודאי דה"ה למערב כמי דחייב דהוי בכלל מדמע כו' וכתב עוד דל"ל שניסכו ביי"ן שורק בו דקדק רש"י להאריך בלשונו ולומר שניסכו ביי"ן שורק בו ול"א מערב כלישנא דתלמודא דתני מערב דאין כונתו לעיקר פי' דמנסך אי כרב אי כשמואל ולאפוקי מדשמואל דאמר מערב לא כונתו לפרש דבמנסך אם הוא באופן שניסכו ביי"ן שורק בו דהיינו יין של איסור לתוך יין של היתר לא קא חסריה ול"מ והיכי קתני במתניתין סתמא במזיד חייב ולא תני עלה סברת רשב"ג דאמר ומכר כולו

ומלבד דקשה עליו כל מה שהקשינו לעיל דשפיר קאמר מתני' סתמא חייב דאפי' רשב"ג מודה דחייב לשלומי ליה מה שמפסיד למוכרו לגויים ולא הרווחנו כלום במ"ש רש"י ז"ל שורק בו דאפי' ע"י זריקה בעי למכרו לגוים בזול ומפסיד, ועל הרב שעה"מ ז"ל יגדל התימה יותר משום דאיהו נופיה קאי בסברא דידן דכת' אח"ז לתרץ קו' מהריב"ל על הרז"ה ז"ל דאיך אמ"ר מנסך היינו מדמע הא לא חסריה מידי דרב פסק כר"א דוליף הנאה ליש המלח ותירץ וז"ל ולע"ד כר' דל"ק משום דבבר כתב הרז"ה ז"ל דהך תקנת' דר"א ל"מ שלא להתירו בהנאה אבל לא באכילה וא"כ מנ"ל לדעת הרז"ה דס"ל דכיון דצריך למכרו לגויים כ"כ בזול הוא מוכרו ונמצא הוא מחסר שוות טופיינא דומיא דמדמע כו' עכ"ל, וכיון דהרב ז"ל קאי בסבר' זו דשהוא טופיינא דמוזיל לנכרי נוי בעי שלומי א"כ גם רש"י לריך שיאמר כן בסברת ולא הרווחנו כלום ואפי' אם זרק ביי"ן דלא הוי נכ"ח דעכ"פ לא שרי בשתיה וכדכתב רש"י ז"ל דמוכרו לגויים ושוא תקנתא דרשב"ג, ומאי דקאמר מנ"ל לדעת הרז"ה לפי דעתי השמך הדבר מוכרח מנר עלמו ואין מי שיוכל להכחישו ומה שתירץ להרז"ה עלץ לבי שכיונתי לדעתו וגם בדברי ההנ"מ, שא שאני הדל אמרתי בהכרח דכן נ"ל ברור ובזה אזל ליה קירולי לדברי רש"י וכמוכן ולא הזכיר הרב שער המלך לדברי הרב כנה"ג כלל והם מעלומי העין עין הבדולח עוד כם דבעיקר מ"ש הרב שעה"מ דרש"י קאי כש' הרמב"ם ובכנז"ל בר' בהור דאשתמיטתיה למר דברי רש"י גופיה בע"ז דע"כ ע"כ בד"ה דמפסקי פסקי כו' שכתב וז"ל אבל היכי כיני דמיחסר ע"י ניצוק אסור לקילטו מן האויר לשתותו עכ"ל הנה מד"ק הללו מתבאר להדיא דנכ"ח לא אסיר שא לשתותו ובכן אין מקום לדברי הרב שער המלך כלל וע"ע לרש"י בע"ז דס"ד ע"ב ד"ה כי קא טרח וכתוס' שם ובמהר"ם לובלין ז"ל יע"ש ואכמ"ל עוד בזה

עמלך וא"ח הי מנייהו עדיף זאת מלינו לענין עדות שלריך להעיד מעומד דמלך מעמידין אותו כדי שיעידו לפניו כדאמרי' בש"ס דסנהדרין די"ט גבי ינאי המלך דא"ל ינאי מלכא עמוד על רגלך ויעידו בך שנאמר ועמדו שני האנשים כו' ושו בת"ח אמרינן בפ' שה"ע דא"ן לעמוד משום דהאי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף ובבר חקירה זאת עמדה וניסאת לפני החוס' הסס שתמהו בזה דכיון דת"ח א"ל כ"ש מלך דטפי עדיף מלך מת"ח כדאמרי' אפי' למ"ד הרב שמחל ע"כ כ"מ מלך שמחל ע"כ א"כ"מ ותי' וו"ל דודאי דת"ח עדיף משום עשה דכ"ח עדיף וא"כ אעפ"י שהת"ח א"ן לעמוד מלך לריך לעמוד והא דאין יכול למחול משום דכבודו הוא כבוד בכור כו' עכ"ל יע"ש **וראיתי** לעט"ר הגאון הרמ"ז ז"ל בעץ החיים פ' בשלח שוק"ל ע"ר התוס' הנז' דא"כ למה גבי חליצה ת"ח חולץ ומלך אינו חולץ ע"כ והרב אם דא ז"ל בפ' ויגש הביא קו' זו מהרמ"ם ותי' דשאני עשה דוהעמדו כו' כי עיקר העמידה הוא משום כבוד תורה שיעמדו

שיעמדו לפני הדיינים ואם נעמיד להת"ח לפניהם מאי אולמיה דהאי כ"ת מהאי כ"ת אהד"ק וגאים הדברים לחרץ הקו' בענמה כלא דברי התוס' ז"ל הנ"ל שאמרו בפי' דעשה דכ"ת עדיף טפי מכבוד מלך משמע דבכל דוכתא כבוד ת"ח עדיף ממלך ולאו בעומדם בפני הדיינים לחוד והמופת לזה דהוכרחו למיהב טעמא אהא דמלך שמחל ע"כ אכ"מ משא"כ הת"ח משום דכבוד מלך משל נבור ולפיר"ק א"ן לזה כיון דדוקא בעשה דועמדו הוא המעדיף להת"ח משום דעיקר העמידה אינה של לכבוד תורה גם בסיף דבריהם שכתבו וז"ל והא דמלך שמחל כו' לאו משום דחשיבות הוא טפי מת"ח של משום דאין כבודו בא לו בשביל עצמו של מצות המקום ואינו יכול להפקיע מצות המקום ועיד שההוס' ז"ל בשיטה דמ"א כתבו בפי' שאין חייב המלך לכבד לת"ח משום דכתיב עליך מלך שתהא אימתו עליך ולא אימתך עליו ע"כ ואם כדברי הרב אם דת הנז' דהעמידה לפני הדיינים היא לכבוד תורתם לא היה חייב ונאי המלך לעמוד לפניהם משום כבודם דאימתו עליך בעינן והמלך אינו חייב בכבודם של"ו דהעמידה אינו לכבודם של לכבוד השכינה העומדת וכרח"ל שמעון בן שטח לינאי מלכא לא לפנינו אתה עומד כו' יע"ש,

ואחזה אנכי להרב שמע יעקב ז"ל בפרשת מקץ שכתב ע"ד הרב אם דת הנז' וז"ל דלפי"ד התוס' דסנהדרין הנז' אין מקום לקו' וכמבואר למעיין היטב עכ"ל, ומי יתן ידעתי להבין אמרי בינה לאסבורי לן איך עפ"ד התוס' הנז' אין מקום לקו' דאדרבא עין רואה להרב מר"ז ז"ל הנ"ל דקבע קושייתו הנז' ע"ד התוס' ז"ל הנז"ל כנז"ל, והרואה יראה דאדרבא ע"ד התוס' הנז' הגדל הקו' הנז' ותוסיף את כחה כנ"ל וע' להרב דרכי הים ז"ל דרוש ב' לס"ח ובדרך המלך דף ט"ז ע"ג ודף י"ז ע"א ואין כאן מקו"ל ודוק

עא מ"ע שהו"ג נשים פטורות כתב הרב כ"ד ז"ל בא"ח סי' רנ"ו דנשים פטורות מקריאת ההגדה בלילי פסחים דהוי מ"ע שהו"ג ונסתייע ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהל' חו"מ שכתב שהם מ"ע של תורה לספר כו' ולא כתב אחד אנשים ואחד נשים מש' דאין חיוב לנשים עכד"ק יע"ש, ואהרי המחי"ר הראויה של אדרבא איפכא איכא למידק מדברי הרמב"ם ז"ל מדכתב שהם ולא הזכיר פיטור לנשים בפירוש מכלל שהן חייבות וכמ"ש הה"מ ז"ל בפ"ט מהל' שבת על קידוש היום שכתב שהם מ"ע מהת"ו לקדש את יום השבת כו' יע"ש והקדוק זה בדברי הרמב"ם הוא אמיתי שכן עינינו הרואות דרכו של הרמב"ם ז"ל בס' המצות שלו שבכל מצוה שאין הנשים חייבות מפרש ומסיים בה מצוה זו אין הנשים חייבות ובכל מצוה דאחד אנשים ואחד נשים חייבות כותב המצוה בסתם כמ"ש הרואה ובמצוה זו סי' קנ"ז כתב סתם מ"ע לספר ביצ"מ כו' וכן מתבאר מד"ק שכתב בסוף רמ"ח מ"ע שמנה מציה זו לספר ביצ"מ בליל ט"ו בניסן שהיא חובה לנשים יע"ש ועיין בחינוך ס' כא שכתב בהדיא דנשים חייבות במצוה זו יע"ש, ונראה דה"ט דנשים חייבות בסיפור יצ"מ אעפ"י שהיא מ"ע שהו"ג הטעם משום שחייבות באכילת מצה מהיקשא דכל שישנו בב"ת חמץ ישנו בקום אכול מצה מהאי היקשא גופא אנו למדים שחייבות נ"כ בקריאת ההגדה שהרי גבי האי קרא והיקשא דלא תאכל עליו חמץ שבעת ימים כו' כתיב לחם עוני ודרשינן בפרק ע"פ דקט"ו לחם עוני לחם שעונין עליו דברים הרבה היינו סיפור נסים ונפלאות שנעשו במצרי' בליל ט"ו, ואפשר דהרמ"ס ז"ל כיוון להזכיר מזוכת דנשים הסיפור יצ"מ לא בלבד כמה שסתם וחייב הכל כאמור של דגם כמ"ש שם בפ"ח וז"ל מ"ע של תורה כו' שנא' זכור את היום הזה כו' כמ"ש זכור את יום השבת לקדשו עכ"ל, וקשה דמאי אולמיה קרא דזכור את יום השבת לקדשו מקרא דזכור את היום הזה, אכן נראה דלזה כיוון בכתיבתו קרא דזכור את יום השבת לומר דכמו דזכור את יום השבת נשים חייבות בקדוש היום ד"ת דנפק"ל מזכור ושמור כמו כן בזכור את היום הזה נשים חייבות דכל שישנו בבל תאכל חמץ ישנו בקום אכול מצה לחם עוני שעונין עליו דברים הרבה דמהאי היקשא נפק"ל נמי דחייבות בסיפור יציאת מצרים כאמור ועיין להגאון הרב ברכ"י ז"ל א"ח סי' תע"ג אות ט"ו ולהרב שבת פסח ו"ל בד"ג ע"ג וד' מ"ש בזה ע"ד הרב כ"ד ז"ל הנ"ל יע"ש ודוק.

עב משנת ראב"י קב ונקי כתב הרא"ש ז"ל בפ"ק דו"ט ד"ז עלה דאופלינו רב ור"י גבי אפרוח שנולד בי"ט דהגאונים פסקו כרב וכן דעת הרי"ף דאזלינן לחומרא כו' וגם משנת ראב"י קב ונקי כו' עכ"ל ולכאורה פשט ד"ק מוכחי להדיא דמש' דגם משנת ראב"י קב ונקי דקאי גם לסברת הרי"ף ז"ל דמשו"ה פסק כרב וכמובן ואם כן הוא כוונתו מה מאד יגדל התימה דהרי מצינו דהרי"ף גופיה פוסק דלא כר' אב"י וכמ"ש הרא"ש גופיה לקמן סמוך ונראה גבי אפרוח שנולד בגול דהרי"ף פוסק כת"ק דר' אב"י דמתירו בחול משום דיחיד ורבים הל' כרבים וא"כ במכא דהרי"ף סותר דוריה אדוריה לפי"ד הרא"ש ז"ל וכמובן והא ודאי אתמהא, **ועלה** במחשבה לומר דכיון דמדיוקא דדברי ר' אב"י דקאמר אף בחול אסור נראה דבשבת מודה דאסור משום מוקצה א"כ להכי שפיר קאמר הרא"ש גם לסברת הרי"ף ז"ל וגם משנת ראב"י קב ונקי משום דבהא שנולד בי"ט רבנן וראב"י סברי חד סברא ובהכי א"ש דברי הרי"ף ז"ל דלקמן וכמובן אמנם שבתי וראה שאין זה מן הישוב כלל דא"כ מה ראיה היא זאת מדברי ראב"י דאפי' באתרא דפליגי עליה דהיינו בחול פסק כרבנן והכא דלא פליגי מאי אהניות לן ראיה זאת דהא הרי"ף ז"ל האי כללא דמשנת ראב"י קב ונקי לית ליה נגד רבים וכיון דאזלא ליה האי כללא א"כ מאי אהני לן מילתיה דראב"י מאחר דאפי' הוה פליג הוה פסקי' כרבנן הפך סברתו ומדברי הרא"ש נראה דמשום דקי"ל דמש' ראב"י קו"ן פ' הרי"ף כרב והרי לדעתו ז"ל רבנן הם שיתו טפי מראב"י וכאמור

סו'ר

שו"ר להרב כנה"ג ז"ל בח"מ סי' ט"ו שהאריך בענין זה הכלל ושקו"ט בדעת הרי"ף ז"ל לדברי הרא"ש והר"ן ז"ל ועש"ב ומתוך דבריו נראה דהוא המבין בדברי הרא"ש ז"ל הנ"ל במ"ש דגם משנת ראב"י קב ונקי דלא קיימי על הרי"ף בפשטן של דברים וכמש"ל אלא שהם דברי עצמו דקאי על הגאונים שפסקו כרב וכיע"ש ומשו"ה לא קשי על הרא"ש מדיוקא אדיוקא בדברי הרי"ף ז"ל וכן הבינו הרב קרבן נתנאל ז"ל והרב י"מ ז"ל בכלליו סי' קי"ז כמ"ש המעיין ובודאי דהוכרחו להבין כן בדברי הרא"ש ז"ל משום הא דאמרן דהרי"ף כללא כייל משנת ראב"י נגד רבים אינה משנה ואיך יאמר דמשום דמשנת ראב"י קב ונקי פסק כרב והלא באתרא דפליג ליה הל' כוותיה ולהכי ניחא להו לפרש דבריו של הרא"ש דמ"ש גם משנת כו' קאי על הגאונים שפסקו כרב וכנז"ל

הן אמת דלפי זאת ההנחה דהרב כנה"ג ז"ל מפרש דקאי על הגאונים וקאמר דמיירי מחלוקת רב ור"י באתרמי ונפתחו עיניו בדברי התוס' ז"ל א"כ הו"ל לתרוצי דשפיר מייתי ראיה ממשנת ראב"י קב ונקי משום דמודה להו לרבנן בנפתחו בי"ט דאסור מדקאמר אף בחול אסור כנז"ל והפוס' ס"ל דמשנת ראב"י קב ונקי נאמרה אפי' נגד רבים ואפש"ל דה"ט דלא ניח"ל לתרוצי הכי משום הכי דלא יאמר משנת ראב"י קב ונקי והל' כמותו בכל מקום אלא היכא דפליג כפי' והכא לא נאמר כפי' וזהו מה שכיוון הרב כנה"ג ז"ל בלישניה שכתב וז"ל דהכא אפי' רבי אב"י מודה דמותר בחול אבל בי"ט הן אמת דמלישנא דאף דנקט דיראה דאוסר אבל אינו ענין לכאן דהרי אם לא היו רבנן דאסרי וגם הברייתא האחרת לא היו דוחים הברייתא דהתירה כפי' משום דיוקא דמלת אף הנאמר בדברי ראב"י וז"ש הרב ז"ל אינם ענין לכאן והדברים ברורים ודוק, מתורתו של גאון עט"ר הרב הגדול ראש"ל הרב חכ"א ז"ל וויע"א ואתה תחזה להרב יושב אהלים ז"ל דע"ב ע"ב שעמד בד' הרא"ש ז"ל דפ"ק די"ט מדיוקים אדיוקא הנז' כנ"ל ועפ"י ד"ק של הגאון הרמ"ז ז"ל הנ"ל נדחו דברי הרב הנז' במה שרצה ליישב שם במ"ש המעיין ודוק

עג מקח טעות עיין להרב כ"ד ז"ל בח"מ סי' קי"ח שהקשה ע"ד מהרשד"ם ז"ל במה שהק' ע"ד הרא"ש וז"ל למה לא נדמה זה לסלע הלויתני ואיני יודע אם החזרתיך דחייב לשלם שכן מוכר השמן חייב לו שמן טוב ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ולמה צריך לישבע הלוקח עכ"ל וכתב עליו הרכ"ד ז"ל וז"ל ואנכי לא ידעתי מ"ק דמי הגיד לו דהרא"ש מיירי כשאינו יודע מוכר השמן לישבע דהא ל"ק הרא"ש כו' אלא ואם לא ורצה לישבע ראובן קאמר דהיינו שטען בריא שנתן לו שמן טוב אלא שאינו רוצה לישבע ע"ז אלא מהפכה על שכנגדו כו' עכ"ל וכתבתי עליו אני הדל בגליון שלו דמה שרצה לפרש הוא ז"ל בדברי הרא"ש עיין למהרשד"ם ז"ל גופיה דפירש כן בסוף תשו' הנז' על צד הדחק כיע"ש ונלע"ד דדוחקיה הוא דהל"ל דאם ורצה ראובן ישבע שמעון דברצונו תליא מלתא ולא הול"ל ואם לא ורצה כו' דמשמע שהדין הוא כך שתכף שלא רצה לישבע ב"ד מהפכין אותה וז"א שאם לא רצה לישבע ב"ד מנדין אותו ל' יום כמ"ש מרן בש"ע ח"מ סי' פ"ז ס"ט ולכן משמע ליה למהרשד"ם דפי' ואם לא ורצה לישבע ר"ל שאינו יכול לישבע ודוק

עוד הביא הרב כ"ד ז"ל מ"ש מהרשד"ם ז"ל דדברי הרא"ש סתרי אהדדי דמתחיל' כו' שהם מודים ששמן טוב היה התנאי ואח"ך אמר שישבע שמעון שהתנה לתת לו שמן טוב ובלול בכר' שהם חולקים על התנאי כו' וכתב עליו הוא ז"ל וז"ל גם זה נראה שאינה קו' דמהיכן נראה בתחי' ששניהם מודים על התנאי אי משום שלא כ' ראו' טוען כו' א"מ כו' אעכ"ל שקיצר וא"כ ה"ב סמך שמתוך התשו' יובן שראובן מכחיש שלא היה תנאי כפי' כו' עכ"ל וכתבתי עליו בגליון שם כי אנכי עפר שוחה דמר לא נמירנא למה זה לא מלא ניהו בתחילת דברי הרא"ש שנראה שהם מודים על התנאי דהא כפי' קאמר הרא"ש ישבע ראובן שנתן לו השמן טוב כאשר התנה דמשמע שראו' מודה בתנאי ואם כפי דבריו ז"ל לכל הפחות הל"ל או ישבע שלא התנה ודוק ושו"ר להר' מ"ב ז"ל בסי' ח' דל"ב ע"ב שסובר כן מדברי הרא"ש ז"ל הנז' ממש ומזה הק' ע"ד הרא"ש ז"ל בקו' מהרשד"ם של הסתירה יע"ש

עוד הביא הרכ"ד ז"ל מש"ק עוד מהרשד"ם ז"ל שם וז"ל דאפי' כותא שרצה הרא"ש להשמיענו אגב אורחיה שהם חולקים בתנאי שישבע שמעון ק' שכפי שורש הדין אם היה מחלו' בתנאי היה המוכר פטור משום דהיינו סלע הלויתיך והלה אומר איני יודע אם הלויתני דפטור כו' וכתב עליו וז"ל לא זכיתי להבין כונתו שהרי אין הדין דפטור לגמרי אלא שצריך לישבע שאינו יודע כמבו' בח"מ סי' ע"ה ובכר אמרנו דהרא"ש ז"ל קאי כשאין ראובן רוצה לישבע כו' עכ"ל, וכשאני לעצמי כבר כתבתי לעיל דמהרשד"ם ז"ל דחיקא ליה לפרש שאינו רוצה לישבע וכמש"ל ומשו"ה ס"ל דמ"ש הרא"ש ישבע שמעון שהתנה כו' דינא הוא דקאמר שישבע שמעון ולא ראובן ומשו"ה קא מתמה דהא ראובן פטור בלו' פטור בשבועה ראיה לדבר שהרי בסוף התשו' בשחזר לפ' ע"ב הדחק כו' כתב וז"ל ומ"מ אם יטעון ראובן איני יודע אם היה התנאי כך ורצה לישבע שאינו יודע בנדון ההוא היה פטור כו' אלמא דפשיטא ליה דפטור ובשבועה ופשוט ועיין להכנה"ג ז"ל בסי' רל"ב הגה"ט אות ס"ו שהבי"ד מהרשד"ם הנז' ופי' בתו"ד דפטור בשבועה שאינו יודע יע"ש

והנה אחר חכם מחו"ר עירנו וע"א יצ"ו מצא כתוב בגליון הכ"ד ז"ל מכתי' ידי את כל הנז"ל ושלח לי בכתב השגותיו עלי וז"ל על קושיא הא' ע"ד הכ"ד ז"ל ק"ס אנכי שאחשמ"ר לא כיוון לזה מהרשד"ם כלל שהרי ד' מהרשד"ם מבוארים דהוא ז"ל אזיל לטעמיה שמפ' כונת דברי הרא"ש שבתשו' הנ"ל דנ"ד דראובן טוען איני יודע על השמן וע"ז הקשה על הרא"ש ז"ל קושיא קמייתא דלמה לא נדמה כו' ועוד הקשה

דנראין

דנראין דבריו סותרים זה את זה וכתב ע"ז גם כי נרגש כו' הכתי קשה שא"כ שהיה המחלוקת ביניהם על התנאי דמוכר היה פטור משום דהיינו סלע הלויתיך והלה אומר א"י דפטור ותי' ע"ז בדוחק וז"ל ואם לא ירצה ראובן לישבע כו' כונת דבריו כיון דהוא טוען איני יודע צריך לישבע שבועת איני יודע ופטור והוא לא רצה לישבע כן אלא שאומר שישבע שמעון או ישבע שמעון ומ"מ אם יטעון ראובן איני יודע אם התנאי כך ורצה לישבע שאינו יודע היה פטור וכן פי' דבריו הכ"ד ז"ל כפי' הרא"ש האמת באו כאכפי אחריני כמ"ש המעיין עכ"ל נר"ו הנלנ"ע כעת. לזאת אשיב דהכי לא ידעתי היאך אנו יכולים לפ' דברי מהרש"ס ז"ל באופן הנז' שכתב הוא נר"ו דא"כ הוא כונת מהרש"ס מה הועיל מהרש"ס בישובו הנז' דהכתי קשה על הרא"ש קושיא קמייתא דידיה דמתוך שא"י לישבע או לא ירצה לישבע אם נתן לו הסמן טוב או לא אוי דינא הוא דחייב לשלם ולמה צריך שישבע הלוקח אפי' אם ירצה הלה להפכה על הלוקח לא נייחנן ליה כלל אלא אמרינן ליה זיל שלם כיון דאינו יכול לישבע וברי' כחובא וס' כחוזר חייב וא"כ מה הועיל בישובו אפי' על נר הדחק. ואין לו' דאה"נ דלקושיא קמייתא לא תי' מהרש"ס עלה כלום כמובן מד' רו"מ נר"ו וחיליה דמר ידעתי בינ"י שהוא ממ"ש הכ"ד ז"ל בסוף תשו' כיע"ש דכמה מהדוחק הגדול הוא זה לו' כן בדעת גדול המורים מהרש"ס ז"ל בהיות שאנו יכולים לפ' ד"ק בשופי דתי' על הכל וגם דברי הכ"ד ז"ל כונה אחרת להם וכדבעי' לומר קמן בס"ד. **ועוד** דמרקא' מהרש"ס ז"ל בתר הכי וז"ל ומ"מ אם יטעון ראובן איני יודע אם היה התנאי כך ורצה לישבע שא"י בנדון ההוא היה פטור עכ"ל. ש"מ דמקמי הכי לא מיירי מהרש"ס בשטוען ראובן טענת איני יודע כלל אלא בטענת בריא עסקי' מקמי הכי וכדמוכח נמי מתי' מהרש"ס הא' שכ"כ וז"ל ולכך כשאמר זה שלא היה התנאי כך ואינו רוצה לישבע כו' ע"כ מוכח להדיא דטוען בריא כך שלא היה התנאי כן ואין הפרש כזה בין תי' א' לתי' ב' כלל אלא דבתי' א' מיירי שלא רצה לישבע כמורד וכמועל ואינו מהפכה על שכנגדו ובתי' ב' מיירי שאינו רוצה לישבע ומהפכה על שכנגדו שישבע ויטול וזה ברור בדבריו ז"ל דאי אותא דמיירי מהרש"ס בתי' ב' שלא ירצה ראובן לישבע שאינו יודע אם היה התנאי כך א"כ לא הול"ל אח"ך ומ"מ אם יטעון כו' דכ"ז הוא שפת יתר כיון דבהא עסקי' בטוען ראובן אינו יודע אלא הכי הול"ל ומ"מ אם ירצה ראובן לישבע דאינו יודע היה פטור א"ו מדל"א הכי הוברר הדבר דקושטא קאי דכונתו כדאיבנא בעניותין בדבריו ז"ל והוא דמתחילה היה מבין מהרש"ס בדברי הרא"ש ז"ל שכ' ואם לא ירצה לישבע ישבע שמעון כו' דר"ל שאינו יכול לישבע שאינו יודע אם נתן לו סמן טוב או לא ועי"ז תמה עליו מהרש"ה דלמה לא נדמה זה לסלע הלויתני וא"י אם פרעתיך דחייב לשלם ולמה צריך לישבע הלוקח ועוד הק' עליו קוש' השמירה מרישא לסיפא ואם גם בתנאי היה הכחשה ביניהם הק' עליו שהדין הוא להפך שהמוכר היה פטור כו' וגם קושיא זאת היא כפי הבנתו שא' בדברי הרא"ש דפי' אם לא ירצה לישבע ר"ל שאינו יכול לישבע כיון שאינו יודע אם היה התנאי כך ובריא ושמא לאו בריא עדיף ומכח כ"ז הוכרח מהרש"ס לפ' דברי הרא"ש באו"א דהיינו שטוען בריא המוכר שלא היה התנאי כך וכופר בכל בטענת בריא ואינו רוצה לישבע מזה נר' שדבריו שקר ולכן ישבע הלה ויטול. עוד תי' ע"ז הדחק דמ"ש הרא"ש ואם לא ירצה לישבע אינו ר"ל שאינו יכול לישבע כיון שאינו יודע כדס"ד מעיק' וגם אינו ר"ל דכשאט בנפש אינו רוצה לישבע כדאמר מעיקרא בתי' א' אלא כונתו שאינו רוצה לישבע על טענת בריא שלו אלא שמהפכה על הלוקח ולעולם דגם בתי' ב' מיירי בטוען ראובן טענת בריא עסקי' ובתי' א' ואין הפרש ביניהם אלא בהפוך שבועה לבד וכנז"ל ובזה סילק מעל הרא"ש כל הקו' שלו הקודמים שהק' ע"ד הרא"ש כפי הבנתו א' בד"ק ודלא כמ"ש הרב כ"ד ונגרר אחריו מר נר"ו דהבינו במהרש"ס דלקו' קמייתא לא תי' עלה כלום דלוהא וכמובן ועיין לקמן בדברנו שהראינו פנים הנראין להבנת הכ"ד ז"ל בדברי מהרש"ס דרוח אחרת איתו בהבנת ד' מהרש"ס וכמו שיבואר בס"ד. **ואחר** זה הוסיף מהרש"ס לו' וז"ל ומ"מ אם יטעון ראובן כו' ור"ל דלעולם אימא לך אם טוען ראובן איני יודע ורוצה לישבע בנדון כזה היה פטור כנז"ל מכח ההיא דסלע הלויתיך והלה אומר א"י ואף דהרא"ש היה פוסק כן בנדון ההוא שטוען ראובן איני יודע אם כך היה התנאי ורוצה לישבע אלא דהרא"ש לא מיירי בנדון כזה רק מיירי בטוען המוכר טענת בריא וכמדובר וזהו עצמו מה שפי' הכ"ד מסברא דנפשיה לדברי הרא"ש אחר שהקשה על מהרש"ס ודחה ד"ק כנז"ל וכמו שיראה הרואה ויספיט נרק שכיוון הרב כ"ד ז"ל לתי' מהרש"ס הב' הנ"ל כפי הפירוש האמיתי לע"ד אשר פירשנו אנן בעניותין בדברי מהרש"ס אשר אין דרך לנטות ממנו ימין ושמאל בלתי ספק לדעתי המעט שיש ועי"ז מצאה קפידתי מקום לנוח על דברי הרב כ"ד ז"ל והיה כותבת על הגליון שלו שכן פירש מהרש"ס ז"ל גופיה אח"ך לדברי הרא"ש והנם כתובים על נר הדחק ומאי חזית לן הרב כ"ד ז"ל ובאמת שהוא פלא על הרב כ"ד דקעסיק בתשו' זו של מהרש"ס ז"ל מרישא לסיפא ואיך לא השגיח יפה בעין הבדולח אשר לו בדברי מהרש"ס ז"ל הנז' דבאמרים באמת על נר הדחק הם ודאי התמיהה טובא והכתי צריך לי עיון.

ומ"ש מר נר"ו דכן פי' דברי מהרש"ס הרב כ"ד בסוף תשו' כו' חלילה לתלות באילן גדול פי' שלא ניתן ליאמר כלל בדברי מהרש"ס ואפי' אם היה אמת הדבר שכן פי' דבריו הרב כ"ד ז"ל עכ"ז הוייתי תמיה עליו מהשני הבחינות שכתבתי בעניותי לעיל ואחרון עיקר יותר.

ועוד אי איתא שכן פי' הרכ"ד ז"ל את דברי מהרש"ס בתי' הנז' א"כ מאי מקשה

עוד

עוד הכ"ד בקו' ג למה שפסק מהרשד"ם להרא"ם שאם גם בתנאי היה המחלוקת ביניהם כפי שרש הדין היה המוכר פטור וכתב עליו הכ"ד ז"ל שלא זכה להבין כונתו כו' והוא נר"ו חיזק את דברי הרב כ"ד ז"ל וכתב דקו' הכ"ד ז"ל היא פשוטה כדכתי' למו' קמן בס"ד והשתא אי איתא דהכ"ד ז"ל הוא המבין בכונת מהרשד"ם בתי' הב' הנז' כמ"ש הוא נר"ו א"כ מאי מקשה עליו קו' הג' הנז' מאחר דמהרשד"ם עצמו כן תירץ איהו גופיה לקושייתו הנז' ובכל דברי הכ"ד בקו' הג' הנז' אלא דמהרשד"ם לא הטיל השבועה על שמעון כי אם ע"י היפוך דוקא והכ"ד הטילה גם בלתי היפוך אלא שאכף שלא רצה לישבע ראובן שאינו יודע נשבע ש' ונוטל ואין זה הפרש ביניהם כלל ומה גם דדברי הרב כ"ד בזה הם ח"ו הפך הדין דסי' פ"ז וכדבעינא מימר קמן בס"ד וא"כ תו מאי מק' עליו

ברם האמת יורה דרכו שלא כיוון הכ"ד לפי' זה בדברי מהרשד"ם בסוף תשו' כלל אלא דמ"ש הוא ז"ל היינו כפי המובן לו בתשו' הרא"ם הנז' דמ"ש שאם לא ירצה ראובן לישבע ישבע ש' כו' ר"ל אם או' שא"י ואמר שישבע ש' ויטול עכ"ל הנה כונת הכ"ד בדבריו אלא ברורה דמיירי על הספקא דעתיה דמהרשד"ם ז"ל שהיה מבין בדברי הרא"ם שכתב ואם לא ירצה ראובן לישבע דר"ל שאינו יודע ואינו יכול לישבע בבירור וע"ז כתב הרא"ם שישבע שמעון ויטול והיינו כפי הבנת מהרשד"ם בראשונה בדברי הרא"ם שמכח הבנתו זאת בהרא"ם תמה עליו למה לא נדמה זה כו' כנ"ל ומ"ש הכ"ד ואמר שישבע ויטול אינו ר"ל שאמר ראובן שישבע שמעון ויטול דאם כן מלבד מה שהקשינו עליו דא"כ מאי מקשה על מהרשד"ם בקו' הג' מאחר דכ"כ מהרשד"ם גופיה וכנז"ל עוד גם דא"כ נבוא המאמר חסר מן הספר שהיל"ל ג"כ וע"ז השיב הרא"ם שישבע שמעון ויטול או לפחות יאמר או ישבע שמעון וכדקאמר הכי הרשד"ם בתי' הב' כמו שיראה הרואה אלא ודאי דר"ל ואמר הרא"ם דישבע שמעון ויטול ומיירי על הס"ד של מהרשד"ם כפי' דברי הרא"ם וכמדובר וכן מוכח להדיא מדברי הכ"ד גופיה מדכתב תו בתר הכי וז"ל וכבר הוק' לו על הרא"ם למה אמר שישבע שמעון ויטול ולא דנו כו' ע"כ הרי מוכח מד"ק דגם בתחי' מיירי הוא ז"ל על הרא"ם גופיה דאמר שישבע שמעון ויטול ולא נגע ולא פגע בתי' מהרשד"ם הב' כלל, ועוד מדכתב הכ"ד וכבר הוק"ל על הרא"ם למה כו' ולא דנו כו' מוכח להדיא שמ"ש הכ"ד בתחי' לפי המובן לו דהוא על הס"ד דמהרשד"ם בהבנת דברי הרא"ם שאמר אם לא ירצה לישבע דר"ל שאינו יכול לישבע שעל הבנה זאת הוא מה שהוק' לו למהרשד"ם ז"ל על הרא"ם למה לא דנו כו' מש"ה כתב אח"ך הכ"ד וז"ל וכבר הוק' לו כו' ולא דנו כו' וזה ברור

ועוד הרואה יראה שכל עצמו של הכ"ד כמ"ש היינו לפי המובן לו כו' לא בא אלא ליישב דברי מהרשד"ם שכתב בקו"ד אם מקבל המעות יכול לישבע כו' ואח"ך כתב דלדעתו אינו חייב רק חרם סתם וע"ז הוק"ל להכ"ד ז"ל וע"ז בא לתרץ וא"כ אי איתא דו"ש ואמר שישבע ש' ויטול קאי על ראובן שאמר שישבע ש' כו' ק"ט א"כ מה הועיל בזה ליישב דברי מהרשד"ם שכתב אם המקבל יכול לישבע כו' דהא בכאן לא מיירי מהרשד"ם בשהפך השבו' הנותן על המקבל רק סתמא קאמר דהמקבל ישבע וכן ברישא דכתב הרשד"ם אבל בכ"ד דאם ישבע המקבל מוכח אף בלא היפוך קאמר ע"ז הוק' להכ"ד עליו ממ"ש אח"ך דא"ן רק ח"ס ודוק

ועוד בעת אנכי הרואה ומבין בד' מהרשד"ם ז"ל שאחר שהניח מהרשד"ם הנח"ה סובר"א כדברי הרא"ם ז"ל שהמחלוקת שבין המוכר והלוקח הוא בתנאי אם התנה עמו לתת לו שמן טוב או לא וע"ז הוק"ל למהרשד"ם דאם גם בתנאי היה המחלוקת ביניהם א"כ המוכר היה פטור כו' ע"ז תי' מהרשד"ם ב' תי' ולעולם דמיירי הרא"ם בכה"ג שהמח' בין המוכר והלוקח הוא בתנאי אם היה התנאי כך או לא כמלא דקו' א' של מהרשד"ם על הרא"ם ז"ל דלמה לא נדמהו כו' תורת לא מעיקרא לגמרי דהשתא לא מיירי בטוען ראובן על השמן אם נתן לו שמן טוב או אינו יודע והלא אומר והוי השמן שנתת לי כדי לדמותו לדינא דסלע הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך אלא מהרשד"ם אח"ז עקר השרש מעיקרו והעלה דמחלקותם של המוכר והלוקח הוא בתנאי דוקא ומתמה שהיה מבין מהרשד"ם דראובן טוען איני יודע אם היה התנאי כך ומש"ה אינו רוצה ראו' לישבע שאינו יכול לישבע כיון שאינו יודע אם היה התנאי כך ולו"א הרא"ם דישבע ש' משו"ם הוק"ל מדין סלע הלויתיך והלה או' איני יודע ותי' בתי' הא' דמיירי שטוען בריא שלא כך היה התנאי אלא שאינו רוצה לישבע ובתי' ב' תי' שגם מהפכה ואנן בעניותין פירשנו שיחותיו דמיירי הכא כמו בתירוץ הב' ג"כ בטוען בריא ומהפך השבועה על שכנגדו כנז"ל והשתא אי איתא דהר' כ"ד ז"ל שכתב וז"ל והיינו לפי המובן לו כו' ע"כ קאי על תי' הב' דמהרשד"ם ק"ט דא"כ איך כתב אח"ך וז"ל וכבר הוק"ל על הרא"ם למה כו' ולא דנו כו' הא אחר שתי' מהרשד"ם תי' הב' הנז' תו לק"מ על הרא"ם קו' למה לא דנו כו' כיון דהשתא הכא עסקינן שהמחלו' שביניהם הוא על התנאי אם היה כך או לא ולא על נתינת השמן אם נתן לו שמן טוב או לא כדי שנדמהו לדינא דסלע הלויתני וא"י אם פרעתיך כו' וא"כ מאי קאמר הכ"ד שכבר הוק"ל כו' כיון דלדברי מר הי"ו מיירי הכ"ד מקודם על תי' מהרשד"ם הב' אלא ודאי מכל שכן מוכח להדיא דהכ"ד לא מיירי אלא על הס"ד דמהרשד"ם ז"ל דהיינו על מה שהיה מבין מהרשד"ם בתחי' בדברי הרא"ם כמ"ש ואם לא ירצה ראובן כו' ר"ל שאינו יכול לישבע כיון שאינו יודע וע"ז אמר הרא"ם שישבע שמעון כו' וע"ז הוק"ל למהרשד"ם עליו קו' למה לא נדמהו כו' כנז"ל ואולם על תי' הב' דמהרשד"ם לא נגע כלל הכ"ד וכמדובר

וידעתי בי'ני ידעתי שעפ"י דברינו אלה האחרונים הללו הכ"ל מזה סמוך ונראה כמה שפירשנו בדברי מהרשד"ם ז"ל דכיון שהניח במוכח גמור שהמחלוקת שבין המוכר ולוקח הוא

הוא על התנאי לכך אם כך היה התנאי לתת לו שמן טוב או לא ממילא אזדא לה מעיקרא קו' מהרש"ל הראשונה שהק' למה לא נדמהו כו' כי אותה קו' לא תחול אלא אם נאמר דשניהם מודים שכך היה התנאי ומחלוקתם אינה אלא אם נתן לו שמן טוב ולא וזהו השמן שנתן לו או אינו יודע המוכר אם זהו השמן או הלוקח החליפו ברע והלה אומר לא כי אלא זהו השמן עצמו שנתת לו אזי תחול על הרא"ש קו' מהרש"ל הראשו' אמנם אחר דמהרש"ל בתר הכי עקר השרש מעיקרו ופירש מחלוקתם של המוכר והלוקח הוא בתנאי דוקא אזי לק"מ תו קו' מהרש"ל הא' ככל האמור לעיל סמוך ונראה הנה אמת כפי"ז גם אנכי ידעתי שכפי"ז ה"ן נסת"ר ההכרח הראשון שהכרחנו למעלה בריש אמי"ר להבנתנו בדברי מהרש"ל בתי' הב' דמיירי ג"כ בטענת בריא ומהפך השבו' על שכנגדו כאומרנו דמה הועיל מהרש"ל ז"ל בישובו הב' הנז' אחר דאכתי קשה על הרא"ש קו' קמייתא דידיה כו' ככל הכתוב לעיל בריש אמיר בד"ה ואנכי לא ידעתי כו' כנז"ל, אכן אכתי ההכרח השני שכתבנו לעיל עדיין בדוכתיה קאי שהוא העיקר אצלי כנז"ל והרווחנו לפי"ז להבין אמרי קדוש דברי הרב"ד כמ"ש על מהרש"ל ז"ל אחר כ"ז דלקושיא קמייתא של מהרש"ל ז"ל על הרא"ש דלמה לא דנו כו' לא הוי לזה כלום ותמהנו עליו לעיל כנז"ל הנה אמת השתא הכא כפי מ"ש בעניותין השתא בכונת דברי מהרש"ל דעקר השורש מעיקרו והניח מח' המוכר והלוקח בתנאי דוקא כנז"ל אתו שפיר דברי הרב"ד שכת' דלקו' קמייתא כו' ר"ל לא הוי עלה כלום אפי' כפי הבנתו הא' של מהרש"ל בהרא"ש דהרי מבין דמח' המוכר והלוקח הוא בנתינת השמן אם טוב ואם רע ולא בתנאי וגם היה מבין דפי' אם לא ירצה ראובן לישבע היינו שאינו יכול לישבע כיון שאינו יודע שע"ז הקשה עליו מהרש"ל קושיא הא' דלמה לא נדמהו כו' הנה כפי הבנתו ואת לא הוי ע"ז כלום ר"ל אפי' כפי הנחה והבנה זאת ס"ל להר' ב"ד דלא הוי כלום מהרש"ל אפי' אם נניח המונח הא' והבנה הא' הנז' לא אשכח הב"ד ז"ל בדברי מהרש"ל ז"ל דהוי' עלה כלום רק דראה למהרש"ל דהוכרח לעקור השורש מעיקרו ולו' דמחלוקתם הוא בתו"א דהיינו בתנאי ומתחי' היה מבין מהרש"ל דגם בתנאי היה משיב המוכר איני יודע אם היה התנאי כך או לא ומשום הכי סוק"ל דא"כ היה המוכר פטור וע"ז הוי' מהרש"ל כ' תי' ולעולם דמיירי בטוען בריא המוכר שלא היה התנאי כך אלא דבתי' א' טוען בריא ואינו רוצה לישבע במרד ובמעל ואינו מהפכה ובתי' ב' טוען בריא ומהפכה ובנז"ל, ונמצא כפי זה שאין הפרש בין מה שפי' אנן בעניותין בדברי מהרש"ל ובין מה שפי' בדבריו הב"ד אלא בזה דוקא דהב"ד הוא המבין במהרש"ל בשני התי' שתי' שם סובבים למונח דמח' שביניהם הוא על התנאי דוקא ולא על נתינת השמן אם נתן לו שמן טוב או לא ואנא עניא משמע לי דתי' א' הנה תמה דקאי על התנאי אם התנה או לא

כמבואר בדברי מהרש"ל בדרש התי' הב' הוא חוזר גם על נתינת השמן שטוען בריא המוכר שנתן לו שמן טוב ופי' אם לא ירצה ראו' לישבע היינו ר"ל שאינו יכול לישבע כיון שאינו יודע כדס"ד מעיקרא אלא לא ירצה לישבע ומהפכה על הלוקח ולעולם דמיירי בטוען בריא שנתן לו שמן טוב וכמדובר, ואפי' לפי מה שהבין הב"ד בד' מהרש"ל האחרונים בתי' הב' דקאי על התנאי דגם המוכר טוען בריא שלא היה התנאי כך ואינו רוצה לישבע אלא שמהפכה על הלוקח כנז"ל הנה גם לפי"ז תחול תמיהתנו על הב"ד הכתו' בגליון שכן פי' מהרש"ל גופיה את"ו ומאי חדית לן הב"ד כנז"ל דמאחר דהב"ד אזיל ומודה שכן פי' מהרש"ל דברי הרא"ש כמ"ש אם לא ירצה ראו' לישבע דר"ל שטוען בריא ואינו רוצה לישבע אלא שמהפכה כו' אלא דהב"ד ס"ל דדברי מהרש"ל הללו המה באו על המונח שהניח מהרש"ל ז"ל שהמח' שבין המוכר עם הלוקח הוא על התנאי דוקא וע"ז פי' מהרש"ל כן בתי' הב' שלו א"כ יגדל התימה על הב"ד דמה שפי' הוא ז"ל פי' אם לא ירצה דר"ל טוען בריא שנתן לו שמן טוב ואינו רוצה לישבע ומהפך השבו' על הלוקח הנה הרי מהרש"ל גופיה פי' כן בתי' הב' במונח שהמח' שביניהם הוא על התנאי עכ"פ הפי' שפי' הב"ד בדברי הרא"ש שאמר אם לא ירצה פירשו מהרש"ל גופיה את"ו ומה לי אם פירשו על מח' בתנאי או על מח' נתינת שמן טוב הלא הכל אחד הוא ומאי חדית לן הב"ד בזו השמיענו פי' חדש מה שלא עלה על דעת הרש"ל הרי מהרש"ל גופיה פי' כן אלא דמהרש"ל משום דהוקשה לו ג"כ קושיית הסתירה וקושיית שאחריה לזה הוצרך לפרש שהמח' שביניהם הוא בתנאי דוקא ופי' מ"ש הרא"ש אם לא ירצה כו' כפי' הב"ד ממ"ש ואה"ן דאם לא היה מהרש"ל מק' להרא"ש כי אם קושיא קמייתא הוה מתרצא שפיר בתי' הב' וכדברי הב"ד וא"כ לכל הדבורות ולכל האמירות מצאה הקפידה דידי מקום לנוח על דברי הרב ב"ד הנז"ל וכמדובר והדברים ברורים

ברם אין מקום כלל לומר כדעת הב"ד שהוא מפרש דברי מהרש"ל בתי' הב' דמיירי בטוען המוכר איני יודע ולא רצה לישבע ומהפכה כדכתב הוא נר"ו דפי' זה לא ניתן ליאמר כלל וכל אשר הוכחנו וביררנו מריש ועד כען ודברי' פשוטים הם עד מאד. דאפי' נודה להב"ד כפי' הנז' ע"ד מהרש"ל בתי' הב' דמיירי דוקא על המונח של מהרש"ל שהמח' שבין המוכר והלוקח הוא על התנאי דוקא עכ"ז תחול על הב"ד ז"ל תמיהתינו הנז' בגליון דמ"ל כ' ע"ז ומ"ל כתבו ע"ז עכ"פ הפי' עצמו כבר כתבו מהרש"ל ז"ל וכבר כתבנו מלתא בטעמא למה לא אמרו מהרש"ל על הלוקח נתינת השמן טוב אם לאו וכמש"ל.

ועוד אני תמיה על הב"ד כמ"ש וז"ל אבל כבר אמרנו דמיירי שטוען בריא על הכל וחייב שבועת הסת על א' מהם אלא שאינו רוצה ומהפכה על שמעון כו' ע"כ וק"ט דזהו עצמו תי' הב'

של

של מהרשד"ם ז"ל ממש ומאי חדוש לן הב"ד בזה ואפי' לפי מה שפירשנו אנן בכוונת הב"ד ז"ל אשר הבין דתי' מהרשד"ם הנ' לא קאי כי אם לחלוקת הקנאי והמוכר טוען ברית שלא הקנה כנו"ל עם כל זה קשה עליו קו' הנו' דילן דמכ"מ אם טוען ברית על הכל או על חדא מנייהו וגם ק' עליו דמי הכריחו להבין כן במהרשד"ם ולא יפרש דקאי תו' הב' על שכל ודבריו צל"ע ועיין להרב מגן גבורים ז"ל בסוף הספר סי' ד' להרב מר בריש ז"ל מה שהי' לקו' מהרשד"ם ז"ל הראשונה הנו' ודבריו תמוהים כמו שיראה המעיין

עוד כתב מר נר"ו וז"ל ואדרבא אני הדל ק"ל על הב"ד דמאי הוצרך להוכיח מדיוק דברי הרא"ש דכתב ואם לא ירצה ראובן לישבע ולא כתב ואם אינו יודע כו' הו"ל להביא ראיה ברורה לזה דהא' טוען ברית ממ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' אין שומעין כו' אלא ישבע ראובן שנתן לו השמן טוב כאשר התנה כו', הרי מוכח בביאור דהרא"ש מדבר באופן דראובן טוען ברית שנתן לו השמן טוב וע"ז כתב שצריך שישבע ראובן כו' ולמה הוצרך מכח דיוקא מד' הרא"ש כו' עכ"ל נר"ו ולא ידעתי מה זו הוכחה ממ"ש הרא"ש ז"ל ישבע ראובן שנתן לו השמן טוב כו' דהרא"ש טרם כל דינא קאמר ואשמועינן דהשבועה היא מוטלת על ראובן ואופן שבועתו היא דישבע שנתן לו השמן הטוב כאשר התנה וזהו השבועה המוטלת על ראובן כדי ליפטר לפום דינא ובתר הכי קאמר הרא"ש דאם לא ירצה לישבע ראובן ישבע שמעון ובתחי' הבין מהרשד"ם בכוונתו דר"ל שא"י לישבע שנתן לו שמן טוב כיון שאינו יודע ולזה הקשה עליו מדינא דסלע הלויתני כו' וע"ז מקשה עליו הב"ד ז"ל דמי הגיד לו דהרא"ש מיירי באינו יכול לישבע שאינו יודע דהא לא קאמר הרא"ש ואם אינו יודע ראובן כו' והדברים פשוטים דמתחילת דברי הרא"ש ליכא שום ראיה כלל משום דדינא קאמר וכמדובר שזה אנו מוכרחין לאומרו לכל הדיבורים והאמירות וכמו שיראה המעיין

וחזיתיה תו להב"ד שתמה על הרא"ש שהצריך שבועה שהתנה על שמן טוב כו' דאיך יתכן שאם לא התנה שיהא רשאי לתת לו שמן עב ועכור שאינו דולק זה נראה שאין הדעת סובלתו עכ"ל יע"ש, ולענ"ד דלק"מ דקי"ל יד הלוקח על התחתונה והרי זה דומה לדין האומר לחבירו בית מבתי או שור משוורי אני מוכר לך דמראהו כפול או כחוש ומה כמ"ש מרן ז"ל בסי' רו"ר ובשאר דוכתי וכמוהו רבים וגם שמן עכור ועב שאינו דולק יפה נקרא שמן ומועיל לשאר מלאכות כידוע משו"ה רשאי ליתן לו שמן עכור או עב, ולזה הצריכו שבועה שהתנה על שמן טוב דוקא או לא התנה וזה ברור, **תו** חזיתיה למר נר"ו בתר דידי קאזיל כמ"ש עני אני עוד שם בגליון הנו' דנלע"ד דרוחקיה דמהרשד"ם בפי' זה כו' כנו"ל בריש אמי"ר וכתב ע"ז הוא נר"ו וז"ל ולע"ד אי מהא ל"א דהרבה מצינו כיוצא בזה בפוסקים שתפסו בלשונם כן ופי' הוא שאם לא ירצה לישבע אלא מהפכה על שכנגדו וכדכ' הב"ד בפשיטות בדברי הרא"ש ומהרשד"ם גופיה בתשו' תפס בלשונו כן שכ' וז"ל ש"ב ישבע נותן המעות שנתן לו מעות יפים וטובים ואם לא ירצה ישבע מקבל כו' יע"ש עכ"ל נר"ו **ולא** ידעתי מי הם הרבה פוסקים אלו שתפסו בלשונם כך ופי' הוא שאם לא ירצה לישבע אלא מהפכה כו' והגם דאמרי' בעלמא לא ידעתי ולא ראיתי אינה ראיה מ"מ הו"ל להביא לו חבר אפי' מפוסק אחד שכתב כן בלשון הרא"ש ז"ל ופירש דבריו כך שאם לא ירצה לישבע אלא מהפכה כו' כי לעתות כש' יגעתי ולא מצאתי לו חבר אפי' אחד מני אלף כלל

ומ"ש כדכתב הב"ד בפשיטות בד' הרא"ש ז"ל שמהני טובא דע"ד הב"ד ז"ל הללו אנו דנין וביה עסקינן וביה נחתינן וסלקינן דמ"ש הב"ד בפשיטות ע"ד הרא"ש כבר כתבו מהרשד"ם גופיה ע"ז הדחק ואנן בעניותין הסברנו פנים הנראים לדעת מהרשד"ם למה כתב על פי' זה שהוא דוחק וכתבתי דה"ט משום דרחיקא ליה לפ' הכי דברי הרא"ש ז"ל דא"כ לא הו"ל להרא"ש לו' ואם לא ירצה ראובן לישבע ישבע שמעון דמשמע דהדין הוא כך כי תכף שלא רצה ראובן לישבע משביעין את שמעון ונוטל דהא ודאי ליתא דהא דינא הכי הוא שאם לא רצה ראובן לישבע מנדין אותו ל' יום ואם אחר הל' יום לא בא ולא תבע להתיר נידויו מכין אותו מכת מרדות ומתירין לו נידויו ואין יורדין לנכסיו כמ"ש מרן בש"ע סי' פ"ז ס"ט יע"ש וא"כ לא הו"ל להרא"ש אם לא ירצה כו' דמשמע דדינא הכי הוא דזה אינו כנ"ל אלא הכי הו"ל ואם ירצה ראובן ישבע ש' דהא ברצונו תליא מלתא, מש"ה כתב מהרשד"ם דפי' זה הוא ע"ז הדחק דפשט דברי הרא"ש שכ' אם לא ירצה כו' יותר מורין שאינו יכול לישבע מחמת שאינו יודע אלא דמכח הקו' מוכרחים לידחק ולפרש דבריו דר"ל דאינו רוצה לישבע ומהפכה כו' ודלא כהב"ד שכתב פי' זה מדיליה ובפשיטות דלא הוא דלדעתי זהו דקדוק נכון ואמתי בדברי הרא"ש ז"ל ובמוכן, **וחזיתיה** למר נר"ו שכתב עוד וז"ל עוד כתב הב"ד וז"ל גם מה שהקשה עוד דאפי' כו' המוכר היה פטור כו' לא זכיתי להבין כונתו שהרי אין הדין שהוא פטור לגמרי אלא כ"ל שאינו יודע כו' גם אנכי ל"ז להבין קו' דגם מהרשד"ם ה"ק דהיה המוכר פטור בשבועת דאיני יודע כמ"ש כן בסו"ד בפי' וכן הבין בדבריו מרן החבי"ב בכנה"ג סי' רל"ב הגה"ט אות ס"ו יע"ש ודוק וכתב ע"ז מר נר"ו וז"ל ובוראות נפלאתי עליו דנראה שהוא בא להחליש בח קושיית הב"ד ואדרבא לפי דבריו מחזיקה יותר דקו' הב"ד היא פשוטה דמ"ש סלע הלויתיך והלה אומר איני יודע אם הלויתני דפטור הכונה פטור הוא בשבועת דאיני יודע לפי"ז מאי מקשה מהרשד"ם ז"ל על הרא"ש שכפי שרש הדין היה פטור המוכר כו' ומאי קו' כיון דהרא"ש קאי כשאין ראובן רוצה לישבע כו' לכן אמר הרא"ש שישבע ש' שהתנה כו' וקושיית הב"ד היא ברורה לעין כל עכ"ל נר"ו **וכשאני** לעצמי הפלאה זו איני יודע מה היא דכבר מלתי אמורה מ"ל דמהרשד"ם דחיקא

דחיקא ליה לפרש שאינו רוצה לישבע אלא כפשטן של דברים דר"ל שאינו יכול לישבע וכמש"ל מלתא כטעמא מש"ה ס"ל למהרשד"ם דמ"ש הרא"ש ז"ל ישבע שמעון שהפכה כו' דינא הוא דקאמר שישבע שמעון ולא ראובן ומש"ה קא מתמה מהרשד"ם עליה דהרא"ש דאדרבא דינא הוא דהמוכר פטור ור"ל פטור ובשבועתו שישבע שאינו יודע וליכא שבועה על שמעון מכח הדין כלל ואלמלא אם ברצון שמעון והפכה עליו ראובן ואיך כתב הרא"ש בכל כך איפכא דבאינו יכול לישבע דהיינו כשאינו יודע דדינא הוא שישבע ש' ולא ראובן אדרבא דינא הוא דראובן פטור ע"י שישבע שאינו יודע ואם לא ירצה לישבע שבו' שאינו יודע כמרד וכמעל דינא הוא דמנדין אותו ל' יום כו' ואין יורדין לנכסיו כלל וכמ"ש מרן סי' פ"ז ס"ט הנז"ל ודלא כהכ"ד שכתב דודאי אע"ג דאינו יודע אם הלויתני פטור בשבועה שאינו יודע אם אינו רוצה לישבע שא"י חייב לשלם כשנשבע שכנגדו כו' עכ"ל

ואחרי המחי"ר לא ידעתי מנ"ל הא והוא הפך הדין הנז' ודוקא אם בא לב"ד ישלם וכמ"ש מרן בסי' ע"ה ס"ט ודברי הרב"ד בזה בה נל"ע. ומ"ש מהרשד"ם בתי' א' שאני התם משום דחזקה כו' מזה נראה שדבריו שקר ולכן ישבע שמעון ואלו לא היה טעם החזקה לא ישבע שמעון אלא מנדין לראובן כו' כנ"ל וא"כ והאמת יורה דרכו דלא עלה ע"ד מהרשד"ם כלל לו' דהמוכר פטור לגמרי גם בלתי שבוע' דאינו יודע אלא דר"ל פטור מהממון ע"י שישבע דאינו יודע וראיה לדבר שהרי בשחור לפ' ע"ל הדחק בת' אח"ך וז"ל ומ"מ אם יטעון ראובן איני יודע אם היה התנאי כך וירצה לישבע שאינו יודע בנדון ההוא היה פטור כו' עכ"ל אלמא דפשיטא ליה למר דפטור ובשבוע' הוא וא"כ חו מאי מקש' עליו הכ"ד ז"ל כיון דמהרשד"ם כפי הבנתו הא' אשר הבין בדברי הרא"ש שכ' אם לא ירצה כו' דר"ל שאינו יכול לישבע קא מתמה ע"ז ושפיר קא מתמה כפי הבנתו הנז' וכמש"ל ומאי מק' עליו הכ"ד א"ו דהכ"ד ז"ל הוא המבין בדברי מהרשד"ם דמ"ש המוכר פטור ר"ל פטור לגמרי גם משבו' דאינו יודע ועז שפיר כתבתי עליו בגליון שלא זכותי כו' דגם מהרשד"ם הק' כו' ככ"ל והיא קושיא חזקה על הכ"ד לע"ד וכמובן ונמצא דאני לא באתי להחליש כח הקושיא של הכ"ד לבד כדכתב הוא נר"ו אלא גם להסירה לגמרי ולא עוד אלא גם לתמוה על הכ"ד דלא מק' מידי וכמבואר

עוד אני תמיה עליה דמר נר"ו אפי' יהיבנא ליה כל דיליה דודאי הוא נר"ו שכח דברי עצמו מרישא לסיפא דמאחר שסבר מר נר"ו בתחי' דבריו על קושייתי הא' ע"ד הכ"ד הנז"ל פירש דברי מהרשד"ם בתי' הב' דמיירי בטוען א"י ולא רצה לישבע אלא שאומר ישבע שמעון או ישבע שמעון כו' כנז"ל בתחי"ר א"כ כפי"ז נמצא דקו' הכ"ד הלזו דאנו עסוקים בה בעת שהקשה על מהרשד"ם אין הם דברי מהרשד"ם גופיה בתי' ב' הנז' ממש ומאי מק' הכ"ד ז"ל על מהרשד"ם אחר דקושיית הכ"ד עליה דמהרשד"ם הלזו שכת' עליה הוא נר"ו בהיא פשוטה הוא עצמו הירוץ מהרשד"ם הב' הנז' אלא דהכ"ד ז"ל רמיל השבוע' על שמעון גם בלי היפוך ומהרשד"ם לא חייבו שבוע' לשמעון כי אם כשהפכה עליו ואין נפ"מ בזה כלל וכבר כתבנו דסברת הכ"ד בזה הם הפך דין מרן דבסי' פ"ז הנ"ל שהוא מוסכם וליכא שבו' על שמעון כי אם ע"י היפך דוקא וכמ"ש הרשד"ם ז"ל וברור והא ודאי אתמהא טובא עליה דמר נר"ו איך לא הרגיש בזה ושכח דברי עצמו וכבר הכרחנו מזה לעיל דמזה מוכח דהכ"ד לא הבין בדברי מהרשד"ם בתי' הב' כדכ' הוא נר"ו משמו והדברים ברורים. **עוד** כתב מר נר"ו עלי רודי וז"ל גם מ"ש וז"ל וכן הבין מרן החבי"ב כו' ברואה ירא בכנה"ג שם שהביא מהרשד"ם הוא בהוא חי' בתי' כוע"ש ואיני יודע מהיכן יצא לו דמרן החבי"ב ז"ל כן הבין דברי מהרשד"ם ז"ל עכ"ל נר"ו. ואני אומר דגם בזה לא נדק כלל דהרואה ירחם להכנה"ג שם כהביאו לכל דברי מהרשד"ם בכו"ד הוסיף עליו חי' בשבוע' דאינו יודע ע"ש דהתוספת הלזו היא באה על מה שכ' מהרשד"ם בנדון ההוא היה פטור וכדי שלא הבין שהיה פטור לגמרי גם משבוע' דאינו יודע הגם דהוא רוצה לישבע שבוע' דאינו יודע לזה הוכרח להוסיף בשבוע' דאינו יודע א"כ הרי לפנינו שכן הבין מרן החבי"ב ז"ל כדעת מהרשד"ם וכנדק כל אמרי פי כמבואר. **ובדרך** אגב אני מודיעו לרו"מ נר"ו שזה זמן מה שהוקשה לי הרבה על מהרשד"ם בח"מ סי' קמ"ז דס"ל דפטור אפי' משבועה בדין מנה לי בידך והלה אומר איני יודע כדמוכח התם להדיא מר"ק כמ"ש המעיין יפה והוק' לי עליו כקושיית הכ"ד ז"ל הנז' ממש וכתבתי קושייתי על גליון דמהרשד"ם שם סי' קמ"ז בקצור נמרץ ושוב כתב עלי הרב המופלא מזרי דאחרין כמהרא"י ז"ל דל"ק כלל דגם התם ר"ל פטור ובשבוע' דאיני יודע יע"ש בגליון הנז' ואנכי עפר לא נתחוורו לי ד"ק בכל הצורך דהמעיין יפה שם לבבו יבין דפטור אפי' משבוע' רח"ו אי. לזאת אלוהי היא הכתב לא ורחם וזה אשר וכתי-בו יקירי שיו. **עוד** כתב מר נר"ו וז"ל ועוד ראיתי להכ"ד ז"ל שכ' בתשו' וז"ל וכן קשה מלשון שכ' עוד שם אח"ז וז"ל ודאי מן הדין הוא שאם מקבל המעות יכול לישבע ולטעון ברית כו' ולפי דעתי מחוור שמעות. א"נ רק לקבל ח"ם כו' וק' אחר שכ' שמן הדין אם מקבל יכול כו' איך כתב אח"ך דלדעתי אינו חייב רק ח"ס יע"ש וכ' עליו הוא נר"ו וז"ל ואני בער ולא אדע מה הוק' לו בדברי מהרשד"ם ז"ל דכונתו היא דאם מקבל המעות לא נאנס לאחר אלא שם עדיין בידו. ואם היה הדין נותן דמקבל המעות נאמן בשבו' להוציא מיד הנותן היה יכול לישבע דהמעות הן אלו שקבל וטענתו היא טענה ברית או מחוייב שנותן ישבע שנתן לו מעות טובים בודאי או יחליף כיון שכנגדו הוא טוען טענה ברית וכ"ז כשקיבל עליו מחזיר המעות ח"ס עכ"ל נר"ו. **ודברים** אלו אחרי שמחי"ר הם בלתי הבנה וקשים לשמוע דמה זה שכתב דאם היה הדין נותן דמקבל המעו'

נאמן

נאמן בשבועה להוציא כו' אוי כו' דכיון דסיה הדין נותן דהמקבל נאמן בשבוע' להוציא היכי מצינן למימר דאזי מחוייב הנותן לישבע כו' אדרבה היינו משביעים למקבל ואמרינן לנותן זיל שלים ליה דמהימנינן למקבל בשבועתו אם שיה הדין נותן כך וא"כ שבו' הנותן למה ועוד ק"ס על המקבל למה כיון דכתבי' קאמר דהמקבל בעי שבוע' אך ודאי דברים אלו אין לשם ע"ה שישמיכו כלל וקו' הנ"ל פשוטה לפניה דשנה מהרשד"ם ז"ל בתשו' שכתב דמן הדין הוא שאם מקבל המעות יכול לישבע ולטעון ברית כו' ע"כ הא ודאי הדבר קאמר וכל חדא חלוקא בפני עצמה היא דהיינו יכול לישבע וגם לטעון ברית בלאי שבוע' הגם דהשבו' לא שייכא כי אם בטענת ברית כיון שהוא המקבל ולא הנותן עכ"ז ב' חלוקות אומרם מהרשד"ם ז"ל וזה מדוקדק בדבריו מדקאמר בתחילה לישבע ולטעון ברית ולא קאמר לטעון ברית ולישבע כאורח כל בני אדם דבתבי' טוענים ברית ואח"ך נשבעים מוכרח דב' חלוקות הם ועל זה קאמר מהרשד"ם דכנגד חלוקה מה שטוען ברית דסליק מניה מחוייב הנותן לישבע כנגדו שפרע לו מעות טובים בודאי וכנגד חלוקה יכול לישבע המקבל דקאמר בתבי' אמר עלה או יחליף כיון שכבר נשבע המקבל והוא מיירי שלא רצה לישבע ושוב קאמר מהרשד"ם ולפי דעתי מחזיר המעות א"כ רק לקבל ח"ס ויע"ז הקשה עליו הכ"ד דמאחר שכ' דמן הדין אם המקבל יכו"ל איך כתב אח"ך דלדעתו אינו חייב רק ח"ס והוי ממש כקושיית הא' שהק' ע"ד מהרשד"ם על הרישא אך דהוי דבר והופכו דבקו' הא' הק' עליו דמאחר שכת' שכפי שורת הדין אינו חייב המחזיר רק ח"ס איך כתב בתחילה שישבע והיינו הקו' הא' ובקו' הב' הקשה עליו להפך דמאחר שכת' דמן הדין היה יכול המקבל לישבע איך כת' אח"ך דא"כ רק ח"ס ובאמת שהם קושיות אמתיות ולא יתורצו כי אם כמ"ש הכ"ד נוסים והוא דמתחילה מיירי מהרשד"ם עפ"י המוכן לו מתשו' הרא"ש דפי' אם לא ירצה לישבע ר"ל אם אומר שא"י לישבע כיון שאינו יודע שפסק הרא"ש ע"ז דדינא הוא שישבע ש' ויטול ומ"ש אח"ך שכפי שורת הדין ולדעתי א"כ רק ח"ס הוא לפו"ד דאיני יודע אם פרעתיך דאין על הטובע רק ח"ס ומהרשד"ם כ' שני הצדדים מה שיוצא מן הדין לפי דברי הרא"ש ומה שיוצא מן הדין לפי דין דאיני יודע אם פ' כמבואר כ"ו בדברי הכ"ד יע"ש עם שאנו צריכים לפי"ז לידחק בדברי מהרשד"ם שכתב וז"ל ודאי מן הדין הוא שאם מקבל המעות כו' דהאי מן הדין הוא דקאמר מהרשד"ם ר"ל מן הדין לפי"ד הרא"ש ולא מן שורת הדין כדקאמר בתחילה ד"ק עכ"ז דבריו בזה נאמנו מאד ופשוטים הם כמבואר ואל"מ ומודעת אהרניתי כל דברי אלה לפני הר' המופלא מארי דאתרין כמהרא"י ז"ל להוכיח כיון שגינו והכריע הרב ז"ל ככל מ"ש אני עני מריש ועד כען ועלן לכי

עד מקיים בכלאים דקי"ל דאסור לקיים כלאי זרעים בשדהו ואם קיימן אינו לוקה כמ"ש הרמב"ם בפ"א מהל' כלאים הל' ג' וצמ"ש מרן בכ"מ שם. וראותי להרב מש"ל שם שתמה ע"ד מרן ז"ל במ"ש דאף למאי דמוקי כולה כר"ע מש' דר"ע הוא דאמר המקיים לוקה ורבנן פליגי עליה דאינו לוקה ונקטינן כוותייהו ותמה הוא ז"ל דמסוגיית דע"ז דס"ג מתבאר להדיא דרבנן פליגי על רע"ק ולע"א שגר' שם דלרבנן מותר לקיים הפך מ"ש מרן ז"ל יע"ש

ואנכי הרואה דקוש' זו תפול יותר על הרדב"ז בס' יקר תפארת שכתב ע"ד הרמב"ם הנו' וז"ל פלוגתא דר"ע וחכמים ופסק כחכמים שאינו לוקה וא"ת והלא המקיים כלאים אין בו מעשה ואמאי לוקה וכו' דמשכחת לה כגון שזרע בכיכות הזרוע כלאים ואע"ג דתנן כלאי זרעים אסורים מלזרוע ומלקיים מ"מ שוין הם באיסור ולענין המלקות אינן שוים ופלוגת' דחכמים ור"ע בפ' השוכר עכ"ל וק"ל עליו דכיון דבתחילה כתב דזהו מחלוקת ר"ע וחכמים וסיים דהוא בפרק השוכר והרי אמרינן התם דלרבנן מותר לקיים ואיך כתב הוא ז"ל דלרבנן נמי איסורא איכא כי ע"כ הדבר מוכרח לאומרו דס"ל דמ"ש שם בע"ז דלרבנן מותר לקיים היינו לגבי גוי וכמ"ש הרב שער המלך בח"ב די"ט ע"ד משם הרב בני דוד ועיין להריטב"א שם בחידושיו בס' אוריין תליתאי יע"ש

אבן קל"ט ע"ד הרדב"ז הנו' דא"כ דס"ל דמ"ש דלרבנן מותר לקיים היינו לגבי גוי וכנו"ל א"כ תק"ל ממ"ש הרמב"ם בפ"ח מהלכות כלאים דין ס' דאין עודרין עם הגוי בכלאים אבל עוקרין עמו כדי למעט את התקלה עכ"ל ומאי איריא משום למעוטי את התקלה תיפוק לי דבגוי אפי' קיומי נמי שפיר דמי, ובכר ראיתי להרב שער המלך שם שהק' על מרן בכ"מ בי קושיין וזו' דאולי הוכ"ך לטעם זה להתיר אפי' היכא דעביד בחינם דאף דקי"ל דאסור ליתן מתנת חנם בל למעוטי תקלה שפיר דמי יע"ש ודבריו ז"ל לא יגהו מזור לקושייתינו ע"ד הרדב"ז דפרואה וראה להרדב"ז שם בפסקא המתחלת אסור לזרוע כלאים לגוי כו' כתב וז"ל בע"ז פרק השוכר אין עודרין עם הגוי אבל עוקרין עמו למעט התקלה ואם עושה עמו בחינם אסור כו' ובשכר מותר אעפ"י שהוא רוצה בקיומו כדי ליטול שכר עכ"ל, הנה הרב ז"ל אסר לן לעקור בחנם אף שהוא למעט בתקלה והדק"ל. איברא דזוהי שקשה על הרדב"ז כי דבריו הם הפך הש"ס דע"ז דהתם דאמרינן בהדיא דמותר לעקור בחנם כדי למעט התקלה והדבר צ"ע

וחזיתיה למר הרב שער המלך ז"ל שם שהק' ע"ד מרן הנז"ל דמבואר יוצא מד"ק דרבנן לא פליגי על ר"ע אלא במקיים שלא ע"י מעשה אבל ע"י מעשה אפי' רבנן מודו ותמה ע"ז מסוגיא דמכות דכ"א דא"כ מאי קאמר ר"ל מתני' מני רע"ק היא הא אפי' נימא דברייתא כולה כרע"ק דינא דר' ינאי בדוכתיה קאי וס"ל דהמחפה בכלאים לוקה דאפי' רבנן מודו ומי גילה לו רז זה נר"ל לומר דטעמיה דר"ו משום דחשיב כזורע ואמאי לא נימא דטעמיה משום דהו"ל מקיים

מקיים ע"י מעשה דאפי' רבנן מודו כו' וצ"ע עכ"ל ולע"ד נראה דלק"מ דא"כ דטעמיה דר"י דאמר דהמחפה לוקה היינו מטעם המקיים דאפי' רבנן מודו א"כ קשה אמאי נקט מחפה ערופא מינה פל"ל דהיינו העושה גדר סביב ומכ"ש מחפה דהרי הדבר מוכרח לומר לדעת מרן להאי אירוצא דלרבנן אפי' ע"י מעשה כה"ג שעשה גדר חייב וכמ"ש השעה"מ ז"ל לעיל מזה א"ו מדנקט ר"י מחפה ה"ט משום דחשיב כזורע ואין לדחות לזה דא"כ למ"ל לר"ל לומר מתני' מני ר"ע היא ליתא מתני' מני רבנן היא דס"ל דבמקיים ע"י מעשה לוקה די"ל דאה"נ שא משום דלא מצינו לרבנן כפי' דאמרו לוקס דהרי ברוואה כולה כר"ע היא שא דקי"ל דרבנן לא פליגי עליה כשהוא ע"י מעשה משו"ה נקט ר"ע דסברתו מפו' ותו דכולהו סתמי כר"ע עיין לרש"י כריש מגילה ועי"ל כאו"א ואין להאריך כנלע"ד בדברי מרן והוא פשוט

ודע שראיתי לריב"ן ז"ל המפ' למכות דא"ך ע"כ כד"ה המכסה והמחפה שכתב וז"ל כולה ר"ע אמ"ל כו' והכי משני לה במ"ק ורבנן דפליגי עליה דר"ע ס"ל מחפה אינו לוקה דמאן דפטר במקיים פטר במחפה והמכסה טוקר עשבים רעים כדי שיגדלו האחרים יותר לוקה דחשיב כזורע כלאים עכ"ל והנה זה שכתב דהמכסה חשיב כזורע הוא תמוה מאד דהמעיין ור' רשוכא דר"ל קיימינן האס דס"ל כרבה והלא רבה ס"ל דמכסה חייב משום חורש וצ"ע, וראיתי להרדב"ז ז"ל שם בפ"א שכ' דטעמיה דר"ע דמחייב מלקות במקיים כלאים כיינו כעושה מעשה יע"ש ותמהני שדבריו סתרא'ו ניכהו שבפ"ה מהל' כלאים כתב עלה דא' הנוטע כו' וז"ל משנה בפ"ה הרואה ירק בכרם ואמר כשאחזור שקטנו אסור ואינו לוקה דלא קי"ל כר"ע דאמר המקיים בכלאים לוקה שא כחכמים שאינו לוקה עכ"ד ואימא דלפי מ"ש הוא עצמו האס יונא לנו דברואה ירק בכרם אף לר"ע אינו לוקה כיון דלא עשה מעשה וצ"ע ואחו"ר ראיתי להר' הגדול רחס"ל הוקי חיים ז"ל בסי' ז' שעמד ע"ד רש"י דמכות הנו' וע"ש ואכמ"ל עוד בזה

עה מצרנות כתב מהרש"ך ז"ל בח"כ סי' קמ"ט וז"ל ועוד אני מוסיף לו' שיש לחייב לשמעון שיקח הדמים שנתן לחוגר מיד ראובן ויהיה הבית של ראובן מטעם מצרן ואע"ג דלענין פס"ד הלכה רווחת דלא מיקרי השוכר מצרן לעכב על הלוקח מ"מ בנדון זה שהוא מחזיק בבית וכבר ידענו מה שכבר הוסכם מקדמונים שלו החזקות דין קרקע י"ל ועדיף ושים טפי משוכר ואם ירצה המחזיק בבית ליתן ללוקח הקונה המולקי דמי המקנה יכול להפקיעו מטעם מצרן וגם אף ע"ג דאמרי' בגמרא וכן מן הנכרי ליה כיה משום דינא דב"מ ל"ש ההוא דינא בנ"ד כו' עכ"ל ואנכי הרואה שבדבריו כן כתבו התוס' מניעא דע"ג ע"כ בד"ה נטר כו' וז"ל והא דאמרי' לקמן וכן מן הנכרי ליה כו' היינו משום דמני אמר ליה אריה אברחית ממנך אבל הכא רב מרי שלא הי"ל בית אבל בית הנכרי לא שייך ה"ט כו' יע"ש והביא דבריהם מרן בב"י סי' קע"ה סע"ח ובמחו' ט"ו יע"ש ולפי"ז אני תמיה ע"ד מרן החבי"ב בכנה"ג סי' קע"ה הגה"ט אות ע"ג שאחר שהביא דברי מהרש"ך הנו' כתב וז"ל א"ה כיון דטעם הרב ז"ל דלא"ה אריה אברחית ממנך שא היכא שיש לארמי בית או שדה סמוך לאחרן הכל לא בבית נוי שהישרא' דר בתוכה ומחזיק בה ס"ה שהמצרן לבית זו אעפ"י שאינו שוכר לבית יכול לסלקו מיד שלוקח וכן מתבאר מדברי הרב ז"ל שזוכה לשוכר מדין מצרן כפי השם' עכ"ל נראה ברור שהרב כנה"ג הבין בכונת דברי מהרש"ך דטעמיה הוא דכיון דדר בו ישרא' לא אמרינן אריה אברחית ממנך ולזה הוסיף מדיליה דגם המצרן הסמוך לבית זה יכול להוציא מהלוקח כנו"ל. **ואחרי** המחי"ר הראוים שיו דבריו תמוהים בעיני דכונת מהרש"ך ברורה דס"ל כטעם התוס' דכיון דאין להישרא' בית או שדה סמוך לו אין לומר אריה אברחית ממנך שהרי אין לו מצר משא"כ לגבי מצרן אפי' שהישרא' דר בהיום בו סו"ס מארי דביתא גוי הוא ואריה הוא דאברחיה ממצריה וא"כ דוקא השוכר יכול לטעון ולא המצרן וע' למהרא"ם בסוסי' רנ"א ובמהרא"ם ח"א סי' ס"א שחולק עליו וגם הר"ב בש"ת למניעא שם דלא ס"ל כהתוס' ז"ל יע"ש וע"ע למרן ז"ל בא"בק"ר סי' קי"ח וסי' קי"ט פרח שושן ח"מ כלל ו' סי' א' רע"ב וע"ג ע"א ולהכ"ד ח"מ סי' ס"ד סוף אות ד' ואכמ"ל ודוק.

עו מהלל חבירו בשם דקי"ל דלוקה כתב מרן החבי"ב ז"ל בח"מ סי' ו"ך הגה"ט אות ד' משם הסמ"ע דאם קללו בלא שם ובלא כינוי וכגון דאמר ארור פ' דלא לקי ושוב כתב משם מהרמ"ט בחשו' סי' ל"ו דאפשר דאם יקללנו בארור א"כ שיקללנו בשם יע"ש ואין בידי תשו' מהרמ"ט ז"ל לראות הדברים בשורשן כי מאד אני תמיה שהרואה יראה שדברי הסמ"ע שכתב דלא לקי בארור הן המה דברי הרמב"ם בפכ"ו מהל' סנהדרין ה"ד והטור בסי' זה כ"כ להדייא וז"ל אבל אם לא היה שם הארה כו' או שקלל בלא שם כגון שאמר ארור פ' אינו לוקה כו' יע"ש וכ"כ הרב החינוך בס' משפטים סי' ס"ט יע"ש **ויותר** יגדל התימה על מרן החבי"ב דקאי בדברי הטור דמבואר בדבריו דלא מיחייב בארור בלא שם והו מאי מספק"ל וצ"ע וע' לספר' חשק שלמה סי' ו"ך הגה"ט אות ד' שגם עליו אני תמיה על שלא הוכיח כן מדברי הטור ז"ל כנו"ל והוא פלא, ודע שמדברי הטור והרמב"ם והחינוך ומרן שכתבו או שקלל כו' אינו לוקה כנו' מוכח להדייא דמלקות הוא דליכא איסור' דאורייי' איכא והדבר ידוע דהכי נהוג לדקדק בד' הש"ס והראשונים ז"ל כנודע ומכאן תשו' מולאת להגאון החק"ל ז"ל בי"ד ח"ג דס"ג ע"ב שעלה ונסתפק בהם אי מקלל בלא שם ובינוי אי אסיר ד"ח ושקו"ט טובא בהא יע"ש ותמהני דעפי"ד הראשונים הללו אין מקום להסתפק בזה כלל וכמבואר וק"ל וע' מ"ש הרמב"ם ז"ל פי"א מהל' נדרים בדין מש"ל שכתב וז"ל ואעפ"י שנדרוהם קיימים אם חללו נדרם או נשבעו והחליפו אינן לוקים עד שיגדילו כו'

כו' עכ"ל והשתא לאו דוקא אינן לוקים אלא אפי' איסורא מדרבנן לית להו כדמוכח משמעתין דפ' יוצא דופן דמ"ו ע"ב דפריך מתנ' אי מה"ל הוא דאורייתא מילקא נמי ללקי כו' וכמ"ש התוס' ז"ל שם יע"ש וכבר האריך בזה הגאון מהריט"א ז"ל בקהלת יעקב אות מ' מרנ"ט ע"ב ואילך והאריך כן יעש"ב ועיין לתוס' דע"ז די"ב בד"ה אלא כו' ובשבועות דכ"ג כו' ולהרב מש"ל בפ"ה דיסוה"ת הל"ח ד"ה שם אבל שלא כדה"כ כו' ויעש"ב ודוק ואכמ"ל

עז מלקות עיין למרן ז"ל בכ"מ פט"ו מהל' א"ב ה"ב שהביא מ"ש הר"א בנו של הרמב"ם ז"ל ובזה הוק"ל ע"ז ממ"ש הרמב"ם פ"א מהל' נערה בתולה הל"א וז"ל היתה בתולה זו אסורה על האונס כו' או שהיתה מחייבי לאוין אם התרו בהם ה"ז לוקה וא"מ קנס והלכה זו לדבריו ק' שזו הבתולה שהיא מחייבי לאוין אם אינה מקודשת לו בין התרו בו בין לא התרו אינו לוקה עליה ואם מקודשת לו היא אינה בת קנס ואני מתרץ בה דלעולם אינה מקודשת לו היא ואם התרו בו משום קדשה לוקה עליה משום קדשה ואפי' אינה מאיסורי לאוין משו"ה אמר או שהיתה מח"ל ול"א מאיסו' לאוין שהפ' בין איסור לחיוב כו' וזה שהצריך בפ"ב שצריך שתכין עצמה לכך לענין חיובא היא במלקות לא לענין חיובו הוא אלא לעולם אם היה הוא בעדים לוקה אף ע"ג דאנוסה היא הנערה אחר"ק ע"ש **ולעד"ן** ק"ל על דבריו איך כתב דלדעת הרמב"ם ז"ל אפי' באונס חייב מלקות משום קדשה שהרי ממ"ש הרמב"ם בספ"ב מהל' נערה וז"ל שזה שחייבה תורה לאונס ומפתה ממון ולא מלקות כשאירע הדבר מקרה שלא מדעת אביה ולא הכינה עצמה לכך עכ"ל וכבר הביא הר"א ז"ל דברים אלו ואיך לא נרגש דמוכח להדיא דאינו לוקה משום קדשה באונס ומפתה ועיין בשרשי הים ח"ב דנ"ן יע"ש תו קל"ט דכפי"ז דמ"ש הרמב"ם דאם התרו בו ה"ז לוקה וא"מ היינו אם התרו בו משום קדשה אבל משום איסורי לאוין לא לקי דבעינן קי' א"כ ק"ט איך כתב רבי' בדין זה היתה מחייבי עשה או שניה שאסורה מד"ס בין התרו בו בין לא התרו בו חייב בקנס שאין כאן מלקות עכ"ל ולפי דבריו ה"ל חייב מלקות משום לאו דקדשה וכמ"ש לענין חייבי לאוין אלא ודאי דהאי מלקות דקאמר רבי' היינו מלקות מאיסורי לאוין ואתי שפיר הא דדין ח"ו וכמוכן ובעת צריך לי עיון..

עח מעשר שני ממון גבוה הוא ג"כ כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהל' מ"ב הכ"ד יע"ש ומכאן קל"ט עמ"ש הרב חסדי דוד ז"ל על התוספתא ח"א דמ"ב ע"ד בד"ה האוכל טבל כו' שכתב וז"ל וה"ה על מעשר ב' חייב בכפל בודאי דהא דבעלים הוי עכ"ל. ותמהני טובא איך כתב כן בפשיטות גמור ונעלם ממנו ח"ו דברי הרמב"ם הנז"ל שפסק להדיא דאין במעשר שני תשלומי כפל דממון גבוה הוא והוא פלא וצ"ע.

וראיתי בירושלמי פ"ו דמעשר שני וז"ל רבי ועירא בשם רבי בא בר ממל הגונב מעשר בהמה של חבירו אם היה קיים מחזירו לו בעינו אכלו מה שאכל אכל ועיין להמפרש מהרד"א ז"ל דפי' דהטעם הוא משום דממון גבוה הוא יע"ש והרואה יראה דדעת הרמב"ם ז"ל אינו כן דהרי בדין מעשר שני הנז' שגם דהוי ממון גבוה לא פטרו אלא מכפל אבל קרן מיהא חייב לשלם כנז"ל ולא ידעתי למה לא נתעוררו בזה המפ' ז"ל והוא פלא

עט מחשבה לענין הפרשת תרומה גדולה במחשבה כתב הרדב"ז ביקר תפארת בפ"ד מהל' תרומה הט"ו וז"ל כבר כתבתי לעיל כי התרומה ניטלת במחשבה דכתיב ונחשב כו' ואע"ג דהאי קרא גבי תרומת מעשר אא"ע לת"מ תנהו ענין לתרומה גדולה והכי אי' בשלהי הגט עכ"ל וע"ש, וקל"ט שהרי הוא עצמו כתב לעיל בפ"ג הט"ו דלענין מחשבה לא פליגי רבנן עליה דאבא אב"ג וקי"ל הכי והכא מיירי הר"מ ז"ל במחשבה בזו דהיינו שבוחן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר ובהא תרומה גדולה ות"מ שוין הם וכמ"ש עוד איהו גופיה לעיל בפ"ג הי"ד וז"ל וא"ת בת"מ כתיב ונחשב כו' מש' דניטל מאומד בתרו' גדולה וי"ל דהאי ונחשב דיכול להפרישו במחשבה ולו' ת"מ ברי זה בצפונו או בדרומו וע"ש וליכא למימר דס"ל להרדב"ז ז"ל דהכא נמי מיירי הרמב"ם ז"ל במחשבה דמאומד חדא דכבר כתבו הרמב"ם ז"ל לדין זה בפ"ג ה"ד ותו דהתם כתב דאין מפרישין אלא מאומד והכא כתב דהמפריש ה"ז תרומה בע"כ דברי הרדב"ז הללו צ"ע כעת

פ מתנות כהונה הנה ראיתי להכנה"ג ז"ל ביו"ד סי' ס"א הגה"ט או"ת ש"כ וז"ל ואפשר דס"ל להגהות דרישה דלא מיפטר בכור ממתנות אלא כשהיה תם ביד ישראל שאין הישראל מוכר בו ונתנו לכהן ונפל בו מום ומכרו לישראל דכיון כשנתנו לכהן היה תם וזכה בו הכהן אח"כ כשמכרו לו שוב אינו חייב במתנות אבל בעל מום ביד ישראל אעפ"י שנתנו לכהן ואח"ך מכרו לישראל כו' לא מיפטר ממתנות כו' עכ"ל יע"ש ובודאות נפלאתי איך שבק לו' כן בעד הר' הדרישה ז"ל אפי' שקיים שהוא דוחק דקרו' וראש שום ספק משנה ערוכה בחולין דקל"ו ובכורות די"ד וז"ל כל הקדשים שקדם מום קבוע להקדשן ונפדו חייבין במתנות חוץ מן הבכור והמעשר ופירש"י חוץ כו' דאע"ג שקדם מום קבוע להקדשן חלה עליהם קדושה לכל דבריהם אלא שאין כשרים ליקרב דבכור ברחם חלה רחמנא ל"ש תם ל"ש בע"מ קדשי תם קריב ובע"מ נאכל לכהן כו' עכ"ל הרי בהדיא דאפי' אם הבכור בעת בעל מום מרחם אמו אפי"ה פטור מן המתנות ודברי הכנה"ג ז"ל צ"ע

פא מחילה אינה צריכה קנין עיין בכנה"ג ח"מ סי' רמ"א הגה"ט אות כ' שהביא מהרדב"ז ז"ל דהמוחלת כתובתה לבעלה אינה צריכה קנין יע"ש והרב מט"ש שם קיושו מקשו'

מהש' רדי"ק ... סי' קר"ס יע"ש והמבני עליהם טובה שדין זה כבר פסקוהו הרמב"ם ז"ל פי"ו מהל' איסור והטוש"ע אה"ע סי' ק"ה כפירושא איתמר כיע"ש ותשו' הרדב"ז ז"ל הישנות אינם בנמצא אצלי כעת וצ"ע:

אות הנו"ן

פב נותן טעם לפגם דקי"ל בדיעבד מותר ולכתחילה אסור הנה אם הגוי מבשל בכליו בשביל ישראל אי מקרי לכתחיל' ואסור או דיעבד ומותר, נחלקו בזה הרב תורת חסד סי' י"ז עם הרב כ"ד ז"ל י"ד סי' ע"ד דהרב תורת חסד ס"ל דהוי לכתחי' ואסור והביא ראיה לזה מתשו' הריב"ש בסי' תנ"ח יע"ש ולפי דעת הרב כ"ד הוי דיעבד ושרי והביא ראיה לזה מת' הרשב"א עש"ב

ולכאורה נ"ל להביא ראיה לאסור מדברי הנמ"י בפי"ד מס' מאכ"א וז"ל אם ביטל הרופא השרץ ברפואה בס' מותר אעפ"י שביטול שגוי היה בשביל ישראל ועפ"י ישראל עכ"ז מותר לענין רפואה כיון שלא ביטלו ישראל ע"כ ש"מ דבכל שאינה לרפואה אם ביטלו גוי לכתחילה בשביל ישראל אסור, אל דל"ר דדינא קאמר דכל שביטלו הגוי אפי' לכתחיל' בשביל ישראל דיעבד מקרית ואין חילוק בין רפואה לשאר מילי ואולם לפי"ד הכ"ד מידי פלוגתא לא נפקא בין הרשב"א והריב"ש והדבר קשה לשמוע ולומר דהריב"ש לא ראה דברי הרשב"א ז"ל הללו ומ"מ אף שאיני כדאי להכריע נלע"ד עיקר לדינא כדברי הכ"ד דמדברי הריב"ש דבסי' תנ"ח אין ראיה כלל להא שביטל הגוי בשביל ישראל דהתם המבטל הוא ישראל שאינו יודע לבדוק ובאנו לסמוך ארובא לזה כתב דהו"ל כמבטל את האיסור דבמזיד אסור הכל וכל המבטל בשביל אחר גם על האחר אסור אבל הכא גבי נטל"פ דקי"ל דכל שכבר נעשה בשביל הגוי בדיעבד דמיא א"כ בפי' י"ל דאף שנעשה בשביל ישראל עכ"ז דיעבד מקרית וכדמוכח מדברי הרשב"א ז"ל ואין שום ראיה לזה מדברי הריב"ש הנז' וכמובן ובי תימא דפי"ש נילף מהך דעירובין דכל שהביא הגוי לחבירו לישראל אסור ה"נ דבזאת לא היא דהתם אין חילוק בין הביאו הגוי לכתחי' לבדיעבד אל בכל אופן אסור אבל הכא דיעבד מותר א"כ כל שנעשה כבר גוי אף שהיה לדעת ישראל דיעבד מקרית והריב"ש מה שהביא ראיה מהך דעירובין היינו אל ללמוד ממנו דכל דהביא לקנות כל מי שיבא לקנות הו"ל כיחוד ואסור, דבזאת גבי נדון דידיה ופשוט ועיין להגאון החק"ל בי"ד ח"א סי' קפ"ט דרכ"ט ע"ב שתמה עי"ד הכ"ד מדברי הריב"ש יע"ש ועפ"י האמור לק"מ ובמכוא"ר

תו חזיתיה להגאון ז"ל הנז' שדחה שם לראיית הכ"ד מדברי הרשב"א באו' דהתם איירי בשהם גוי בכליו שלו דהא לא יאמר לי בשל לי מנא ידע ואה"נ שאם ידוע דהגוי עשה לצורך ישר' אף בלי ציווי חשיב דאילו ציוהו ואסור כדקי"ל בעירובין הבא לצורך ישראל דנאסר לו וכמ"ש הריב"ש בו' יעש"ב ודבריו תמוהים דהלא כמה וכמה גוים שעושין מיני מאכל בשביל ישראל דבר הרגיל לישראל

בם מתאכסן בביתם וא"כ לא ני"ל להרשב"א לנ' אסור לומר לגוי אל שהם כל"ל דכל שהגוי עושהו בשביל ישראל אסור ואז היה יוצא מב"ש דין הגוי ומ"ש דהם יצוייר בו' אין לו דגיון וכרכתי' ועי"ל דגבי שבת החמירו וכדבעי הש"ס בפרק הפועלים או אינא שבות אף באיסור לאיין או לא דדוקא גבי שבת החמירו יע"ש ולפי"ז ממילא נדחו גם הראיות שהביא הוא ז"ל שם בדף ר"ו ע"א מדיני שבת יע"ש **תו** חזותיה למג"ר שם שהמה לס' הריב"ש דס"ל דביטול העושה ע"י גוי בשביל ישראל אסור מהא דגבינות הגויים שהוכרח לתת טעם למה לא נתבטל האיסור ולמה לא אמרו דשם גבינות עשוי למכור והוי כנתבטל בשביל ישראל יע"ש, וגם אל הדברים תמוהים שם דאם הם היו אומרים טעם זה היה יוצא ממנו שאם הגוי עושה הגבינה לעצמו ולא למכור או למכרו לאיזה גוי אחר שניזהו הים מותר לישראל לאכול ממנה כיון שכבר נתבטל וזה אינו דגבינות הגויים אסורין בכל אופן כידוע ועיין עוד להגאון הנז' שם מ"ש מדברי הנמ"י הנז' ולהרב עס"ם בי"ד סי' נ"ט ס"ז וס"ח וסי"ב ובסי' קכ"ב סי"ג ובסי' קל"ז ס"ו יע"ש ודוק

ודרך הלוכי ראיתי להגאון החק"ל שם בסי' קי"א שהביא הרב מהרי"א ז"ל כמ"ש ראיה לס' הרמב"ם דס"ל שאם כלי גויים בני יומן נינהו מכלי מדין שהצריכו הגעלה ואמם עליו שנעלם ממנו ש"ס ערוך בע"ז דס"ז דאמרי' התם לא אסרה תורה אלא קדרה בת יומה בו' יע"ש, ולכאורה שפיר קמותיב ברם אחר העיון יפה נראה לעד"ד דלק"מ דבראה ודאי דלמ"ד לינה לילה פוגמת שא ודאי שפיר פריך ואידך בו' כיון שכבר נפגמה בלילה וביום שרי ואעפ"י כן אסר רחמנא א"כ נילף מהכא דנותן טעם לפגם אסור והוכרח לתרץ דלא אסרה תורה אלא קדרה ב"י שבישלו בה בו ביום אכן למ"ד אינה פוגמת כי אם מעת לעת פי' הש"ס אות באופן זה לר"ש דס"ל דנותן טל"פ שפיר דיליף מנ"נ דבעי הגעלה דאמאי בעי הגעלה ליפהייגו מעת לעת ושרי אל ודאי דנטל"פ אסור ומש"ה הצריך ניעול וע"ז פריך ואידך ומשני לא אסרה תורה בו' כלומר דאם יצטרך לבשל בכלי מדין בו ביום צריך הגעלה ולפי זה שפיר מייתי ראיה הרב מהרי"א הנז"ל דאי איתא דסו"ס כ"נ אינם בני יומן הם אמאי צריך ניעול הלא סתמא נינהו וכחזקת שאינן בני יומן הם ואפי' שיבשלו בהם בו ביום כלאי שיהוי מעת לעת מותר אל ודאי דשאם כלי גוים בני יומן חשיבי ומשום הכי הצריך הכתוב הגעלה כדי שישתמשו בהם בו ביום ודוק

פג נדרים כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ב מהל' נזירות הי"ט וז"ל נדרה ועברה על נדרים קודם שיפר לה אביה בו' אעפ"י ששמע בו ביום והפר לה ה"ז חייבת מלקות עכ"ל וכ"כ הרא"ש בפסקיו בס"פ נערה המאורסה יע"ש והכי איתא בנזיר דכ"ד ע"ב דלמאן דס"ל בעל מיגז גייז פי' דמתני' הוא דמיירי בהפר לה ואפ"ה ו לוקה ע"מ שאכלה קודם ההפרה משום דבעל מגז גייז בהפרה יע"ש ומבואר קל"ע לת"ש מהר"מ מינץ

מינן ז״ל בסי׳ קי״א וז״ל אם נדרה אשה נדר ועברה על נדרה בו ביום קודם שהתיר לה בעלה ואח״ך הפר לה בעלה בו ביום דאין האשה צריכה כפרה דע״ד בעלה נודרת ועדיין לא חל הנדר כל חוצו היום וצ״ע אע״ג דתנן אשה שנדרה בנזיר והיתה שותה יין ומטמאה למתים וכו׳ הפר לה בעלה והיא לא ידעה שהפר לה אינה סופגת ותניא בגמרא וה׳ יסלח לה כו׳ א״כ ש״מ מהא דחל הנדר מיד קודם הפרת בעלה וי״ל דהתם מיירי ששותה יין אחר יום שמעו אבל אם הפר לה ביום שמעו מגלגלא חל כלל כו׳ עכ״ל יע״ש המחבר מד״ק דס״ל למר דאם הפר הבעל ביום שמעו אף שעברה קודם על נדרה אינה לוקה וכן אם עברה בשוגג אינה צריכה כפרה ומ״ש אבל אם הפר לה כו׳ ר״ל דהוק׳ לו דהרי במתני׳ ובברייתא אמרו דאף דהפר לה בעלה והיא לא ידעה ועברה צריכה כפרה ווה הפך מ״ש הוא ז״ל לז״א דהה״כ דאם עברה במזיד צריכה כפרה אבל אם בשוגג א״ן כפרה כלל ואם במזיד והתרו בה אינה לוקה משום הכי אוקמה למתני׳ דקתני דלוקה בלא הפר לה ביום שמעו וזהו המחבר בדבריו ז״ל והמהני טובא לפי זה איך אשמיט מניה דברי הרמב״ם והרא״ש הנז״ל דכ׳ להדיא דאף דהפר לה ביום שמעו אפי׳ הכי לוקה וזה מוכרח לדידן דקי״ל בעל מיגז גייז וכדאית׳ בש״ס הנ״ל ודבריו צ״ע וע״ע להרדב״ז בלשונות סי׳ דפ״ג שכתב דלגבי דידה הוי כאו נעקר מתחילתו ולגבי המפסים כה הוא דאמרי׳ מיגז גייז כו׳ יע״ש ועפי״ה ד״ק נ״ע

ודע שראיתי להר״ן ז״ל בנדרים דף ע״ג ע״א שכתב וז״ל ה״ז סופגת את המ׳ מפירש״י במסכת נזיר משום סיפא נקטה עכ״ל וק״ל כיון דבתר הכי פשיט הש״ס דנזיר כדא״ך דבעל מיגז גייז ולפי״ז מתני׳ איירי בהפר לה בעלה ואפ״ה לוקה כאמור וכ״ת כיון דדחי הש״ס דמשום סיפא נקטה איכ׳ למימר דקושטא הכי הוי ואף דקי״ל דבעל מיגז גייז הא ודחי לא בהירא דלמה לא חלקה ואולי נאמר דס״ל להר״ן כדברי מהרמ״ת הנ״ל והוא רוחק וצריך להתיישב בזה

ותנינא ליה להמפרש בנדרים שם וז״ל הפר לה בעלה והיא לא ידעה כו׳ ואמאי אינה סופגת אע״ג דהפר לה בעלה חספוג דהא אמרינן בנזיר אשה הפרס כו׳ באשה שהפר לה והיא לא ידעה הכ׳ מדבר שצריכה סליחה דקסבר בעל מיעקר עקר עכ״ל יע״ש ולא זכיתי להבין ד״ק דמהך סיפא ליכא לאוכוחי מינה אי עקר או מיגז גייז והתם בנזיר לא מצו לפשוט דבעל מיגז גייז אלא מרישא דמתני׳ ודחו ליה ומסיפא אין שום הוכחה ומכ״ש לומר דקסבר בעל מיעקר עקר מהיכא תיתי ואם איתא הי״ל להש״ס למפשט מהך סיפא ואי לאו דמסתפינא הו״א דט״ס נפל בדבריו וצ״ל דקסבר מיגז גייז ואפי׳ הכי לא נחת דעתי בזה דאפי׳ למאי דבעי׳ למי׳ מיעקר עקר לא תק״ל מהך סיפא ול״מ כיון דעכ״פ בידה לאיסור ובעת נ״ע. **ודע** דהתם בנזיר דף י״ט פריך הש״ס מאי קסבר אי קסבר בעל מיעקר עקר אפי׳ חטאת העוף לא ליתי ואי קסבר בעל מיגז גייז עולת העוף נמי ליתי ומשני לעולם קסבר מיעקר עקר כו׳ הכא המחבר מסוגיא זו דס״ל להש״ס שיש קרבן לחצי נזירות ומש״ה פריך בפשיטות דאי קסבר מיגז גייז עולת העוף נמי לייתי ומש״ה הוכרח לאוקומי דקסבר בעל עקר וכן פסק הרמב״ם בפ״ב מה״כ הי״א וז״ל האשה שנדרה בנזור ונטמאת ואח״ך שמע בעלה כו׳ ה״ז מביאה קרבן טומאה יע״ש והדבר קשה אצלי ע״ז שהרי בנדרים דפ״ג אמר אביי דאין קרבן לחצי נזירות ותמה על רב יוסף דלא פירש בהדיא דאין קרבן לח״ן ואקשינן לאביי מברייתא דתני מביאה חטאת העוף ואינה מביא׳ עולת העוף דמש׳ דיש קר׳ לח״ן וקאמר ולטעמיך דיש קרבן לח״ן נ׳ בהמות כו׳ לאתויי שא לעולם אין קרבן לחצאין כו׳ ועיין בהר״ן שם ובהרא״ש שם, הרי מבואר מתוך סוגיא זו דנדרים דאין קרבן לח״ן והתימא על הרמב״ם ז״ל איך נקט בפשיטות כאותה סוגיא דנזיר דיש קרבן לח״ן הפך הסוגיי׳ דנדרים הנז׳ ומה גם דלאותה סוגיי׳ דנזיר הנז׳ צריך לאוקומה להך ברייתא דלא כהלכתא דס״ל דמעקר עקר ולפי הסוגיי׳ דנדרים אין צורך לזה כלל וכמ״ש הר״ן והמפרש התם ע״ש ואולי אפ״ל דנקט הרמב״ם הכי משום דסוגייא בדוכתה עדיף ליה ומה גם דרב יוסף נמי הכי ס״ל שוב ראיתי מ״ש הרב המאורו ז״ל בשיטה לנזיר על די״ט ע״ש ודוק **וראיתי** להרדב״ז ז״ל ביקר תפארת על דברי הרמב״ם ז״ל הנז׳ שהורה מקור דין זה מדתנן נזרק עליה כו׳ ולא ידעתי מי הכריחו לזה מאחר דש״ס ערוך הוא בנזיר די״ט הנז׳, ומן המשנה שהביא אין ראיה ומופת חותך ע״ז דהרי אביי ס״ל דאינה מביאה ודוק, ושו״ר להרב שרשי הים ז״ל ח״ב דף קל״ח ע״ד שמשמע מקשה כן קושיין על הרמב״ם ותי׳ דהך סוגיי׳ דנדרים אביי דאמר אין קרבן לחצאין היינו לפום ס״ד דסוגייה נזיר דבעל מעקר עקר אבל לפי האמת דקי״ל דמיגז גייז ואמר אביי דיש קרבן לחצאין יע״ש, ואנכי לא ידעתי מ״ק מר דהרואה יראה דאין שום הוכחה בסוג׳ דנדרים לומר דקיימינן לס״ד דבעל עקר ואדרבה הר״ן שם פירש להדיא דאביי ס״ל התם דמיגז גייז, ותו דאי איתא לאו מ״ק ליה לאביי על רב יוסף, דאס״ן דרב יוסף קאמר הכי לפום קושטא דמלתא דקי״ל דמיגז גייז, ועי״ש עוד להרב זה הי״ם גדול ז״ל מה שרצה ליישב מאי דקי״ל להתוס׳ והרא״ש שם בסוג׳ נדרים כד״ה ואי אמרת כו׳ וע׳ להרשב״א בחי׳ והוא ז״ל נכנס בפרצה רחוקה ליישב ואחרי המחי״ר הראויה שאין דבריו מחוורין, וכ״ש למ״ש הרב המבי״ט משם מהר״י כו רב ז״ל דאין הבעל מיפר נזירות שמשון של אשתו עיין בנה״ו י״ד סי׳ רל״ד הנה״ט אות ב׳ יע״ש ואחו״ר ראיתי להרב אמר יוסף ז״ל דקט״ו ע״ד שכבר עמד ע״ד מהרמ״ת הנז״ל וסהדי במרומים שלא ראיתיו ע״ע ודרך אגב ראיתי לו שם בחידושיו להרמב״ם ז״ל ריש פי״ב דנדרים שתמה על דברי מרן כ״מ שם ממ״ש הרמב״ם בפי״ב הי״ט הנז״ל בריש אמו״ר יע״ש, ואתמהא שלא ראה שכבר קדמו בקושיות זאת הרב משנה למלך ז״ל שם בריש פי״ב והרב מטה יוסף ז״ל בח״א סי׳ יו״ד ואירן יעש״ב,

פד נדרים וקונמות הנה נודע מאי דקי"ל שהאומר קונם בית זה שאיני נכנס שאם נפל הבית וחזר ובנאו דה"ז מותר ליכנס בו דפנים חדשות באו לכאן כמ"ש הר"ן ז"ל בפ' השותפין וכן פסקו כל הפוס' ז"ל וכמ"ש הטור ומרן בי"ד סי' רי"ו ויע"ש הנה ראיתי להרב לווית חן ז"ל וה"ד הרב נוע ישו ז"ל בכלליו שעלה ונסתפק בזה אם נפל הבית וחזר ובנאו מאותו עפר ואבניו עצמם בלתי שום שינוי ושום תוספת ומגרעת כלל אם נאמר גם בזה פנים חדשות באו לכאן ומותר ליכנס בו, או"ד כל כהא שנבנה מאותה עפר ואבניו עצמם לא מקרי פנים חדשות ואסור בו ועי"ש בדבריהם מ"ש ראיות לזה יע"ש

ולער"ן להביא ראיה לזה דאפי"ה מקרי פ"ח ומותר ליכנס בו והאמינא לה ממאי דאיתא בגטין האומר לאשתו ה"ז גיטך ע"מ שלא תלכי לבית אביך אין זה כריתות ופי' התוס' שם דאמאי לא הוי כריתות הא אם מת או מכרו מותר ותי' דכל ימי חייו קרוי בית אביה כו' עכ"ל, והרב מש"ל בפ"ח מה"ל' גרושין הי"א תמה ע"ד דהתינח בחלוקה מת תירצו שפיר אך לחלוקה מכרו מה יענו, ותי' ז"ל דס"ל כהריב"ש דאף אם מכרו אם חזר וקנאו מהלוקח חוזר התנאי לאיתנו ומש"ה ס"ל להתוס' דלא הוי כריתות משום דהכא בעינן שיבא זמן שלא תוכל לעבור על תנאה, בהא הוא דהוי כריתות אבל בע"מ שלא תלכי לבית אביך הגם דאם מכרו ה"ז מותרת ליכנס בו עכ"ז כיון דאם חזר וקנאו חזר התנאי לאיתנו ואסורה ליכנס בו ה"ט דלא הוי כריתות והתוס' לא הוקשה להם אלא מחלוקה מת לבד ובהכי ניח"ל להמש"ל מאי דהוה ק"ל דאמאי לא הוי כריתות הא אם נפל הבית ה"ז מותר ליכנס בו וליהוי כריתות אפי' להר"ן דס"ל דביתך חמור מבית זה לענין אם נפל הבית דבבית זה מותר ובביתך אסור היינו דוקא לענין אם חזר ובנאו אך אם נפל ולא נבנה עדיין בכל גוונא מותר דבית קאמר ולא קרקע וא"כ אמאי לא הוי כריתות אלא ודאי ה"ט דלא הוי כריתות משום דאף אם נפל מותר כיון שאם חזר ובנאו נאסר עליה דבית אביך קאמר ליה וחזר התנאי לאיתנו ותוכל לעבור על תנאה מש"ה אמרינן דלא הוי כריתות משום ה"ט הנז', ושוב הביא הרב מש"ל מה שהי' הה"מ משם אחרים והר"ן דלבית אביך לאו דוקא אלא מיירי דהמ"ל ע"מ שלא תלכי לבית זה שהוא של אביך והקשה ע"ד המש"ל דנהי דבאומר בית זה קי"ל דאם מת או מכרו אסור מ"מ הא איכא קולא אחריתי דהיינו לענין אם נפל דאפי' חזר ובנאו מותר בו דפנים חדשות כ"ל וא"א לה לעבור על תנאה ורצה לתרץ ושוב הניח בצ"ע וכן הקשה הוא ז"ל לקמן בחלוקת בית זה על דברי הרשב"א יעש"כ

והשתא אם אית' דאם חזר ובנאו מאותו עפר ומאבניו עצמם דל"מ פ"ח ואסור ליכנס בו א"כ מאי קא פריך הרב מש"ל ז"ל על חי' אחרים והר"ן ז"ל הנ"ל אימא דאינהו ס"ל כהתוס' דה"ט דהוו כריתות בעלמא משום דאפ' שיבא זמן שלא תוכל לעבור על תנאה לא כן במכר אביה הבית נבי דמותרת בו בההיא שעתא מ"מ כיון דאם חזר וקנאו נאסר עליה וחזר התנאי לאיתנו ה"ט דל"ה כריתות וכמ"ש הרב מש"ל גופיה לעיל לדברי התוס' ז"ל בשלוקח מכר וגם בחלוקה נפל באומר בית אביך סתם וכנז"ל א"כ ה"ה נמי נימא אנן דהכי ס"ל לאחרים והר"ן וה"ט דמוקמי לה באומר בית זה שהוא של אביך דניחא להו שפיר טפי לענין אם מת ומכרו דעדיין התנאי במקומיה קאי הגם דאיכא קולא לגבי נפל וחזר ובנאו מחדש דמותרת בו עכ"ז לא הוי כריתות כיון דאם חזר ובנאו מאותו עפר שלו לא מיקרי פנ"ח ובאיסורו קאי וא"א לה לעבור על תנאה בשום זמן דומיא למ"ש הוא עצמו לעיל מזה ע"ד התוס' ז"ל באומר בית אביך סתם לענין אם מכרו או נפל וכנז"ל אלו מוכרחים אנו לומר דהמש"ל ז"ל פשיטא ליה מילתא דגם אם חזר ובנאו מניה וביה עכ"ז פנ"ח מיקרי ומותר ליכנס בו מש"ה רמי ומקשי שפיר וכמובן

אמנם אכתי עפר תמיהא לי טובא על הרב מש"ל דמי הכריחו לסבור כן בפשי' ולהק' על אחרים והר"ן בהאי חי' ולהניח ד"ק בצ"ע אדרבה נימא אנן דהא"ן דבאומר בית זה ונפל דאם חזר ובנאו מאותו עפר כו' דחזר התנאי לאיתנו ואסור ליכנס בו דל"מ פנ"ח ובהכי סרס מהר תמיהתו ז"ל הנז' מעליהם דכפי האמור לק"מ דודאי אחרים והר"ן ס"ל דכל שנפל וחזר ובנאו מניה וביה חזר התנאי למקומו ואסורה בו וא"כ מש"ה לא הוי כריתות דס"ל דלא חשיב כריתות אלא תנאי דאפ' שיבא זמן שא"א לה לעבור על תנאה ולבטלו בשום אופן וכמ"ש הר"ן בפ' המגרש אך אם הוא באפשרות שיחזור התנאי למקומו באיזה אופן שיהיה אף דעכשיו אין כאן תנאי מ"מ לא חשיב כריתות כיון דאפשר שיחזור התנאי למקומו וכמ"ש איהו גופיה לעיל לדעת התוס' וכנז"ל וא"כ ה"ה ה"נ באומר בית זה נמי דאם נפל ובנאו מעפר אחר דמותרת בו מ"מ כיון דאפשר לו לבנותו מניה וביה דאז חזר התנאי למקומו ובאיסוריה קאי מש"ה ס"ל לאחרים והר"ן דה"ט דלא הוי כריתות כיון דאפ' לה לעבור על תנאה וכמובן **ומצאתי** ראיה חותכת לזה מדקתני בתוספת' שהביאה הרשב"א ז"ל בפ' המגרש והמש"ל לעיל מזה וז"ל ע"מ שלא תעלי באילן זה ובכותל זה נקצץ האילן ונסתר הכותל ה"ז גט עכ"ל וק"ט דלמה זה נקטה התוספת' נקצץ ונסתר הא אפי' לא נקצץ ולא נסתר עדיין ליהוי גט כיון דאפשר ליקצץ האילן וליפול הכותל דומיא דמאי דס"ל להראשונים ז"ל בע"מ שלא תנשאי לפ' דהוי כריתות מיד כיון דאפשר שימות אותו פ' בחייה ודומיא דמאי דקי"ל בע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פ' דה"ז גט מיד מ"ט דילמא מיית וכבר ראיתי להשעה"מ ז"ל בפ"ח מה"ג הי"א הנז' שתמה כן על התוספת' הנז' ומאי דתריץ איהו ז"ל לזה רחיק טובא לע"ד וכמ"ש המעיין

אמנם לער"ן עפי"ה הנה נכון דכרוק' נקט נקצץ ונסתר דאותה שעה הגט גט דהא לא אסר הוא עליה אלא שלא תעלה לה אך

אם

אב נפלו לא הקנה כשכש נפילה דלא העלה קאמר
וכמ"ש הרב מש"ל ז"ל לעיל מזה ולא דמי לההוא
דאמרן דהוי גט מיד מ"ט דילמא מיית דהתם
כשימות אוהו פ' אז א"א לה לעבור על הנאה
בשום אופן ומש"ה הוא דהוי גירושין מיד כרש
כע"מ שלא העלה האילן ולכותל הנה דנימ' דאפ'
ליקצץ שאילן וליפול הכותל מ"מ אם חזר ובנה
הכותל מעפרו ואבניו עצמם ונטע אותו אילן
עצמו הדר הנאה לאיתנו ובאיסורה היא עומדת
ואפשר לה לעבור על הנאה משו"ה לא הוי גרי'
עד שיקצץ האילן ויפול הכותל דאז כשעודו נפול
ולא נבנה עוד א"א לה לעבור על התנאי כלל
דבהכי מיירי התוס' ולא חיישי' לדילמ' יטע אותו אילן
עצמו ויבנה הכותל מניה וביה דהתוספת' מיירי
כנקצץ האילן ונאבד לגמרי ונסתר הכותל ואין לו
תקנה לחזור ולבנותו מניה וביה כלל אזי הוא דהוי
גט אמנם אם חזר ובנה הכותל מעפר אחר ה"ה
מותרת בו מאחר דכותל זה קאמר והשתא פנ"ח
כאו לכאן ובדקי"ל בבית זה וכנ"ל וק"ל

ודע דלפי הנחת המש"ל בדעת התוס' דה"ט
דלא ק"ל להתוס' ז"ל ממכרו ונפל משום
דהך אם מכרו או נפל עדיין אפשר שיחזור הדבר
לאיסורו דהיינו שיחזור ויקנהו או יבנהו והטעם
דלא הוי גירושין משום דאנן בעינן כדי דליהוי
גירושין שיהא זמן שא"א לה לעבור על הנאה
דומיא להומר ע"מ שלא תנשאי לפ' כמו שהאריך
בזה הרב ז"ל בההי' ד"ק יע"ש א"כ לפי"ז מוכרחי'
אנו לומר דהתוס' מיירי בהכי כמש"ל דהיינו שנקצץ
האילן ונאבד לגמרי וגם נסתר הכותל ולא אפ'
לבנות עוד מניה וביה וכנז"ל דשא"ה למה קאמרי
התוס' דאם נסתר הכותל ונקצץ האילן הוא דהוי
גט הא כיון שא"א שיחזור הדבר לאיסורו כשיטע
האילן ויבנה הכותל ותוכל לעבור על הנאה א"כ
לא הוי גירושין וכהנחת הרב מש"ל בדעת התוס'
ומה יענה הרב ז"ל להוספ' הלזו דקתני בפשי'
דאם נקצץ האילן ונסתר הכותל ה"ז גט הגם דאפ'
שיחזור הדבר לאיסורו וכנז"ל ואין לומר דהמש"ל
לשיטתיה אזיל דס"ל דהגם שיחזור ויבנה הכותל
מניה וביה אפי"ה מיקרי פנ"ח כ"ל ומותרת בו
דהא ניחא בכותל נוכ"ל כן אך באילן מאי אי"ל
בשלמ' אם נטע אילן אחר שפיר איכ' למימר
דמותרת בו דאילן זה קאמר ואודא ליה אכן אם
נטע אותו אילן עצמו שנקצץ מאי פנ"ח איכ' שא
ודאי בהכרח לומר דהתוס' מיירי שנקצץ האילן
ונאבד לגמרי דאז הוי גט כיון דלא הקנה עליה
שא שלא תעלה והשתא אין כאן עליה ומדאילן
מיירי בהכי גם בכותל מיירי בהכי דהיינו בדלא
אפ' לבנותו מניה וביה כלל משו"ה הוא דהוי גט
והדברים ברורים ועיין להגאון הרב חיד"א ז"ל
בראש דוד ס' ואתחנן דק"מ ע"ג ד"ה ולפום כו'
מ"ש ע"ד הרב עמודים שבעה וז"ל ונראה דכיון
דבנדרים הלך אחר לבנ"א ואין לך נפל גדול מזה
דגם מופלא כזה ואף גרוע ממנו לא יעלה על
לב וכי היכי דבקונם לביתך אם נפל שרי ה"ה
אם נבלע ועלה מן הארץ הוא עצמו עכ"ל יע"ש
ולפי ד"ק נפק"ל דהכ"פ אם נפל ממש וחזר ובנאו
מניה וביה דשרי דעכ"פ הבנין חדש הוא ומקרי
פנ"ח כאו לכאן וכמוכן **וראיתי** להרב מש"ל
ז"ל שם דאייתי לן דעת הרשב"א בחי'
לפ"ב דגטין דפליג על הר"ן וס"ל למר דגם באו'
בית זה ונפל וחזר ובנאו אסור ליכנס בו וולא
לחלק בין שוכר לאוסר יע"ש ותמה עליו מהירוש'
דמכו' מניה לסדייא דבאומר בית זה ונפל ובנאו
דמותר בו וגם תמה עליו דסותר עצמו דבפרק
המגרש כתב איפכ' והנ"ע יעש"ב ואנכי עפר
תמהני עוד על הרשב"א ממ"ש הוא עצמו בחי'
לסוכה על הכ"ד עלה דאמרי' שהם ע"מ שלא
תלכי לבית אביך אין זה גירושין כתב וז"ל ק"ל
דלמה לא הוי גירושין דהא אם מכרו אביו או
נתנו לאחר או שמת יכולה היא לילך כו' ואפי'
אמר בית זה שהוא של אביך כו' נפל אודא ליה
כדאמרי' במשכיר בית כו' ומותרת לילך לשם
וכוונין דאיכ' כו' הוי גירושין והכי אי' בירושלמי
בהדייא וי"ל דהכא מיירי באומר לה לא תלכי
לבית זה של אביך דהשתא מיתסרא כל ימי חייה
ואפי' נפל כו' יע"ש הא קמן דהרשב"א גופיה
מידע ידע הירוש' הלזה וא"כ איך עלה הסכמתו
בפ"ב דגיטין לאסור אפי' נפל ובחלקו'ת ישיח בין
שוכר לאוסר דלא כהירושלמי וליכא למי' דהרשב"א
ז"ל מפרש הירוש' כדפי' הרב"ח לבעיית הירוש'
לדעת הרא"ש והטור דאסרי גם הם בנפל וכמ"ש
כן הרב מש"ל ונתה דעתו בזה כיע"ש דמדקאמר
הכא וכן אית' בירוש' בהדייא מוכח דהוא מפ'
להירוש' שאין כאן שום בעייא אחת ופשיט לה
להיתרא וכבר תמה בזה על המש"ל הרב שעה"מ
ז"ל שם דנ"ז ע"ג יע"ש וכנראה שנעלם מהם
ח"ו דברי הרשב"א דסוכה הנז"ל והוא פלא **הן**
אמת כי דברי הרשב"א ז"ל בחי' סוכה הנ"ל
עצמם בעניותי לא זכיתי להבינם דק"ל מרישיה
לסיפיה דבקושייתו כתב דאפי' אמר לבית זה שהוא
של אביך נפל אודא ליה וא"כ מה מועיל בחי'
שהי' וז"ל דהכא מיירי באומר לה לא תלכי לבית
זה של אביך דהשת' מיתסר' בו כל י"ח ואפי' נפל
כו' ע"כ וק"ט דהלא הוא עצמו בקושייתו ס"ל
דגם באומר כן אם נפל מותרת בו ושכיא ראיה
מהמשכיר ודהכי אית' בירוש' בהדייא ואיך בתכ"ד
חזר בו ואם כאמר דבתירוצו חזר בו ממ"ש בקו'
מ"מ מה יענה לראייתו שהביא בקו' מהשוכר
ומהירוש' ואם כאמר דדעתו לחלק בחי' בין שוכר
לאוסר וכמ"ש בפ"ב דגטין כל כי האי הו"ל לפ'
ולא לסתום ועוד אכתי ראיית הירוש' במק"ע דהתם
במי מיירי באוסר ואפי' הכי קאמר דאם נפל
אודא ליה ודוחק לומר שדעתו לחלק בין אומר
בית זה שהוא של אביך לאומר בית זה של אביך
ולא אמר שהוא לענין נפילה ועוד דבחי' לגטין
פ"ב הנז' כתב דהכא מיירי באומר בית זה של
אביך ולא אמר שהוא ואפי' הכי כתב בקושייתו
דאם נפל הותרת בו ולבאורה ר"ק ז"ל נחת"ג :

ועלה בדעתי לומר דהרשב"א בדבריו שבחי'
סוכה הנ"ל בקושייתו הוא ס"ל דבשאו'
בית זה שהוא של אביך אזלינן לחומרא ותפסינן
לשון ראשון דוקא לעיקר לענין שתהא אסורה בו
אפי' אם מת או מכרו ונתנו ולהכי סנק"ל דעכ"פ

איכא

איכא קולא בכלל וכתי' חזר בו מזה אף דס"ל דבאומר ביום זה של אביך אזלינן לחומר' בתרוייהו ובמ"ש המש"ל בשם אחרים ז"ל דליכא למימר דבתירוצו ס"ל דלשון אחרון עיקר ומש"ה אסורה אפי' נפל דא"כ תק"ל אם מת ומכרו ובתנו שהיה מותרת כיון דלשון אחרון עיקר וביום אביך קאמר וכמו כן הר' הק' שעה"מ שם ע"ד הר"ן ואחרים ז"ל יע"ש ואף גם בתירוצו ס"ל דלשון א' עיקר א"כ מדק"ל אמאי אסורה בו אפי' נפל אף ודאי בהכרח לומר דס"ל להרשב"א בתי' דבאו' ביום זה של אביך אזלינן לחומרא בתרוייהו בין לענין מת או מכרו דאסורה בו דביום זה קאמר ובין אם נפל אסורה בו דשל אביך קאמר וכמובן;

אלא דבשני תק"ל דהרשב"א גופיה בפ' אין בין המודר ס"ל כהר"ן ז"ל דלשון אחרון עיקר וכמו שהק' כן הרב שעה"מ ז"ל שם ע"ד הרשב"א שבפ"ב דגטין ומה שיישב הוא ז"ל לד' הרשב"א שבפ"ב דגטין, דבריו לא יכונו לדברי הרשב"א שבחי' לסוכה הנז' וכמו שיראה המעיין והדברים צ"ע כעת ואחו"ר ראיתי ונחון ש לבי דמה שהקשתי בעניותי מדברי הרשב"א בחידושיו לסוכה ליתא כלל וטעות היתה בידי בו בפרק דהאמת הוא דחידושי סוכה הנז' אינם להרשב"א כלל כי אם הם להריטב"א כמבואר בחתי' השי' דסוכה הנז"ל הגם שהיא בלא כחוך שבע שיטות להרשב"א וכ"כ הרב משק ביתי בכללי הפוסקים ז"ל הריטב"א והרשב"א והר"ן שם אות ל"ד וע"ש שהקשה נ"כ ע"ד הרב פני מבין שגם הוא ז"ל ח"ו טעה בזה שהקשה ע"ד הרשב"א דסתרי אהדדי ממ"ש בחי' סוכה למ"ש במ"א יע"ש והרב משק ביתי השיגו שם בזה דחי' סוכה אינם מהרשב"א רק להריטב"א יעש"ב ובכן נחה שקטה קו' דילן של הסתירה הנז' דוקא ודל"מ וע"ע להרב אמר יוסף ז"ל בדק"ד ע"ד בד"ה עיין בתשו' הרשב"א בו' יע"ש שגם הוא ז"ל טעה בזה ח"ו כמו שיר' היולה ואכמ"ל עוד בזה ועיין עוד להר' מהרח"ש ז"ל ברחמים לחיים ד"ח ע"א שכתב כן בפשיטות והשיג על הרב שב שמעתתא שטעה בזה יע"ש,

פה נדרים דקי"ל חלין על דבר מצוה או חיילי אפי' על קיום מצות ל"ת וכגון שנדר מנבילה ועבר ואכלה או לקי שתים משום בל יחל נ"כ אפליגו בזה הראשונים ז"ל מערכה מול מערכה כמו שיראה המעיין בטי"ד סי' רט"ו ובב"י שם ובכל הנושאים עליו ועד אחרון הסה חמוס להרב שרשי הים ז"ל ח"ב דקל"ו ע"א שהאריך הרחיב בזה ולא הניח פינה וזוית ביע"ש

אך את זה ראיתי להרב לשון למודים בהלכו' נדרים סי' קי"ח שהק' על בת הסוברים דנדרים חלין על קיום מל"ת ממה דפריכין במכות דכ"ב וליחשוב נמי כגון שאמר שבועה כו' האי הכא איסור כולל ליה ליה ע"כ, והשתא תק"ל דליחשוב קונם חרישת שדי עלי כ"ט כו' והנ"ע ונוראות נפלאתי עליו שהרואה יראה להרמב"ן ז"ל במלחמות ס"פ שבועות שתים והר"ן בהלכות שם ובחי' לשם הביאו ראיה הלזו ממש כדמותה כצלמה לאוקמי מינה דלא חלין על קיום מצות ל"ת ואי'

הרמב"ן שם יע"ש גם השוו להרשב"א בתשו' סי' תרט"ו הביא סוגיא זו לראיה דלא חלה יע"ש ואיך נעלמו ממנו כל דברי הגדולים הללו ודמי ומותיב מדנפשיה ונ"ע **וראיתי** בס' אבי ח בחי' הריטב"א דנדרים לדי"ו ד"ך מהס' שהביא גם הוא ז"ל קו' הלזו וכתב עלה דלאו קו' היא חדא דהא הדר אקשינן התם בשבועה גופה דליחשוב שבועה בכולל כו' דהשתא חיילא שבועה עליה ופרקינן דמיירי דאפשר בשלא לא קתני וכיון דפריך הכי תו לא הוה אפשר למיקשי מקונמות דתינח במי אפשר בשלא ומיירי דשלא לא קתני עכ"ל,

ולא זכיתי להבין אמרי קדוש בתי' זה דהא דאמרינן התם דמיירי דשלא לא קתני את אקשינן עלה והרי נזיר ומשני בנזיר שמשון ופריך נ"ש בר אטמויי למתים הוא ומשני אף הא מנז איסור כולל ליה ליה ע"ש והשתא תק"ל מקונם ובנז"ל ולעד"ד דברי הריטב"א הללו לא יכלתי להלמם ונל"ע.

ולע"ד יש להביא ראיה לבת הסוברים דנדרים חלין על קיום מל"ת מההיא דתנן במסכת נדרים דף ז' נטולם אני מן היהודים יפר חלקו והא נטולה מן היהודים, והתוספות ז"ל שם הקשו איך נאסרת מן היהודים והא אין איסור חל על איסור ואי' דחל בכולל ושוב הוק"ל דהא אמרינן התם דפ"ב דהך מתני' ר"י היא ור"י לית ליה איסור כולל והנ"ע יע"ש ובאמת שהיא קו' עצומה אמנם לבת הסוברים הנז' לק"מ דנדרים עדיפי מאיסור כולל ומוסיף וחלין על מל"ת וכמ"ש הרמב"ן ודעימיה ולכאורה היא ראיה ברורה ועיין בסמוך **ותבט** עיני להרב ארעא דישראל ז"ל באות הנז' סי' י"א שהביא סברה זו דנדרים חלין על קיום מל"ת מהטור ז"ל וכתב וז"ל וצריך להתיישב בדבר בזה דהא קי"ל בכ"מ אין איסור חל על איסור אם לא באיסור כולל ומוסיף או כ"א א"כ הדבר קשה לשמוע למאי הלכתא אמרו דנדרים חלין על קיום מל"ת כגון נדר מנבלה דהא בלא"ה איסור הנבלה קדים ואיך אתי איסור הנדרים וחייל עליה עכ"ל, והא ודאי אתמהא טובא שנראה ברור שנעלם ממנו שרשן של דברים כי זוהי סברת האומרים דלא חל מהך טעמא דאין אחע"א אכן הרמב"ן ז"ל במלחמות בס"פ ש"ש אלק ע"ז ואחר שהאריך בדבר כתב וז"ל ואעפי"כ מסקנא דנדרים עדיפי מאיסור כולל ומוסיף וחלין הם בקיום מל"ת לר"ס וכן בדין אם חלין בביטול ל"ת בשוא"ת כ"ש בקיום ל"ת כענינו' דחלין עכ"ל הרי לדעת שהרב מהרא"י הנ"ל כ' מ"ש מבלי ראות הדברים בשרשן והוא פלא והנני מוסיף להפליא עליו דמ"ש שם סי' ט"ו מבואר שרשה טעם הסוברים דחל הנדר ואו מאי ק"ל הכא ונ"ע **ואגב** אורחין חזינא שו למר הרב הנז' שם סי' י"א שכתב דהא דקי"ל אין אחע"א אפילו לאו דאורייתא ליכא והביא ראיה מ"ש הרמב"ם בפי' המשנה דפ"ג דכריתות על מתני' יש אוכל כו' ומדברי הרא"ש דנדרים ד"ח יעש"ב ואיני רואה הכרח לדבריו דמאי דמשמע מדברי הרמב"ם אפ"ל דהיינו למלקות ומדברי הרא"ש לא ראיתי שום ראיה כלל כמו שיראה המעיין ונ"ב

ראיתי להרב שרשי הים ח"ב דפ"ד ע"ב הרי עלה ונסתפק בזה והביא ראיות הפך דברי הרב הנז' מתשו' מהרלנ"ח בסי' ק"ש יע"ש, ומכי חזינהו לדבריהם דרבנן הללו ז"ל נפלאתי עליהם טובא דהא דבר זה תלמוד ערוך הוא בידנו ביבמות דל"ב ע"ב דאמרינן התם דמודה ר"י באיסור מוסיף ופריך תינח היכא דנשא חי ואח"כ נשא מת אלא היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי מאי איכא למי' וכ"ת מינו דאיתוסף בכלהו אתוספא נמי איסור כולל הוא אלא אמר רבא מעלה אני עליו כאילו עשה שניהם ואינו חייב אלא אחת וכן אמרינן כו' שכ"מ לקוברו כר"נ ע"כ הרי מבואר יוצא דלר"י אין איסור חל ע"א בכולל ואפי' הכי ס"ל דהרי איסורי עבד ומשו"ה קוברים אותו בין רש"נ והשתא יגדל התימה על הרב מהרא"ו הנז' שכתב הפך זה וצ"ע בעת ואחז"ר ראיתי להרב שרשי הים גופיה שם דע"ד הביא קושיא זו וכתב דלרש"י ס"ל דליכא אפי' איסור ולהרמב"ם איסורא מיהא איכא יעש"כ ולפי"ז ל"י מאי מספק"ל הכא ושכח דברי עצמו ח"ו והוא פלא וע"ע להרב שעה"מ ז"ל בפ"ט מהל' א"כ בענין אין איסור חל ע"א איסור ולהרב ערוך השלחן ז"ל י"ד סי' רט"ו אות ח' ודוק

פו נזירות שמשון הנה כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' נזירות הי"ג והי"ד דהאומר הריני נזיר כשמשון דאסור ביין ובתגלחת לעולם ומותר להטמא למתים כו' ועיין למרן כ"מ שם שהביא מ"ש מהריב"ל ז"ל ע"ד הרמב"ם ז"ל הללו דהיכי פסק דנ"ש חל דהרי בגמ' אמרו דלמאן דס"ל דנ"ש חל הוא משום דס"ל דלא בעי' דבר הנדור והרמב"ם פסק בהל' נדרים דבעינן דבר הנדור ועי"ש בתי' מהריב"ל ומרן ולח"מ שם. ואני עני נלע"ד דהרמב"ם פסק כן משום דר"י גופיה ס"ל דבעי' דבר הנדור ומשנה ערוכה היא בנדרים די"ח ע"ב ר"י אומר סתם תרו' ביהודה אסור בגליל מותרת שאין אנשי גליל מכירין תרו' הלשכה הרי בהדיא דר"י ס"ל דבעי' דבר הנדור ונאמת דהיא גופא ק"ל בסוגיית דנזיר דהיכי ס"ד לו' דר"י ס"ל דלא בעי' דבר הנדור דהא תנן בהדיא דר"י בעי דבר הנדור **ואת** זה ראיתי להרב מעשה חייא ז"ל בתשו' סי' כ"ה הביא לקושיא זו של מהריב"ל וכתב כי הרמב"ם סתמא אחרינא אשכח האי סתמא דנזיר וסתמא דמכות מדלא חשיב בתרומה ט' לאוין דנשבע שלא לתרום בין בחול בין ביו"ט הוא מפני דלא מיירי בשלא וחשיב נזיר ע"כ שהוא נזיר שמשון כראוי' בגמ' א"כ נראה דנזיר מיקרו ולא הקשו הני סתמי טובא דאין נדר חל אלא בדבר הנדור דאימור דבי בנזיר ס"ל כר"י ובשאר נדרים סבר דאין נדר חל אלא בדבר הנידור וטעם החי' כו' עכ"ל יע"ש. ונוראות נפלאתי במאי דמייתי ראיה מסוגיית דמכות דברו' וראה דבתר הך אוקמתא דמיירי בנ"ש פריך הש"ס עלה ונ"ש בר אטמויי למתים הוא אלא האי תנא איסור כולל לית ליה הרי דלפי האמת אין כאן שום דלא יתכן דמיירי בנ"ש גם במ"ש דאימור דבי בנזיר ס"ל כר"י ובשאר נדרים

בנ"ש תהני עליו דאשתמיטתיה ח"ו משנה ערוכ' דר"י ס"ל הכי בשאר נדרים והו"ל לתרץ כן בפשי' ולהחזיק תירוצו שכת היא דר"י דנדרים וכמובן **וראיתי** להרב מגילת ספר דק"מ סע"ב שכ' דפשוט הוא דר"י סובר דלא בעינן דבר הנדור ואע"ג דבר"פ ואלו מותרין בעי' לאוקומי מתני' כר"י והתם תנן להדיא דבעינן דבר הנדור היינו לומר דהאי תנא ס"ל כוותיה דר"י בחדא ולעולם דפליג עליה באידך יע"ש ואין ספק שנעלם ממנו ח"ו משנה ערוכה דנדרים די"ח הנז"ל הרי ס"ל דבעי' דבר הנדור וברור, שוב אשוב למאי דהוינן בסוגיין דנזיר הנז' כי הן עתה האיר ה' את עיני וראיתי בש"מ דנזיר שם דקו' זו עמדה ונשאת לפני הראשונים ז"ל ושם תי' בתי' מהריב"ל ובתי' מרן הכ"מ וגם בתי' הרב מעשה חייא ז"ל בא"א דהיינו דלר"י בעצמו ס"ל דיש חי' בין נזיר לשאר נדרים וגם על הס"ד דהש"ס הכל באר היטב ושם אנכי שכוונתי במקבלת לדעת גדולים ולכל הדברות דברי הרמב"ם ז"ל סמוכים לעד לעולם וכמבואר

פז נדמה הנה כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' בכורים ה"ט וז"ל אין פודין בשה הדומה לאחר ואם פרה פדוי ופודין בבן פקועה ע"כ כן היא גירסת מרן וכן גריס הטור ז"ל בי"ד סי' שכ"א שכ"כ משמיה דהרמב"ם ז"ל יע"ש ואמנם ראיתי לרש"ל ז"ל בפ' בהמה המקש' סי' ס' ולהר' דמש"א בחולין דקנ"ג שכתבו דצריך להגיה בדברי הטור הרמב"ן במקום הרמב"ם דהרמב"ם כתב דאין פודין בבן פקועה יע"ש הנה מתבאר דגירסתם בדברי הרמב"ם אין פודין בבן פקועה ומכח זה הגיהו בדברי הטור ז"ל, ואני תמיה עליהם טובא היאך אפשר להגיה כן בדברי הטור ז"ל דהלא הטור כתב שם וז"ל ובן פקועה חשיב כשוחט ונדמה מיבעיא ולא איפשיט' הילכך אין פודין בו ואם פדה בו הוי ספק כו' והרמב"ם כתב שפודין בבן פקועה לכתחי' ובנדמה אם פדה פדוי וא"א כתב בס' הא' עכ"ל ופרו' וראה דמ"ש הטור בתחי' לענין נדמה דאם פדה הוי ספק הם דברי הרא"ש בפ"ק דבכורות משם הרמב"ן דאו הרמב"ם כתב בנדמה דאם פדה פדוי א"כ מוכרחי' אנו לומר דהגירס' בדברי הטור והרמב"ם ז"ל כו' מדכתב והרמב"ם כתב שפודין בבן פקוע' לכתחי' ואם פדה בנדמה פדוי כו' והרז' וראה שהרמב"ן פסק בנדמה הפך זה והרא"ש כ"כ משם הרמב"ן באופן שדברי רש"ל והרב דמש"א ז"ל נפלאו ממני איך לא השגיחו בדברי הרא"ש הללו וצ"ע ומרן ז"ל בשה"ט י"ד סי' שכ"א ס"ג וס"ט פ' בתרווייהו כהרמב"ם ז"ל יע"ש ותמהני כיון דהרא"ש והרמב"ן קיימי בשיטה אחת בנדמה וסר"אם ור"ח קיימי בשיטה חדא בבן פקועה הו"ל לפסוק כוותייהו דהוו תרי לגבי חד ומאי שנא מ"ש הוא עצמו בב"י ריש סי' ש"ז לענין מרגלין בבכור וכ"כ עוד סמוך ונר' לענין עור הבכור דכיון דהרא"ש ורש"י בדעת אחת הו"ל הרמב"ם יחידאה לגבייהו ופסק כן בש"ע שם. **איברא** דבבן פקועה יכולים אנו לומר דכיון דהרא"ש גופיה סתר

את

את דבריו מפ' בהמה המקשה לפ"ק דבכורות הנה שהב"י לא הביא דבר מזה אפשר דבתר הכי ראה את דברי הרא"ש דבחולין הנז' משו"ה סמך לפסוק בש"ע כהרמב"ם ז"ל ברם מה שפ' כנראה בהרמב"ם ז"ל לא ידעתי למה וצ"ע

ותבט עיני להרב הלכות י"ט ז"ל דכ"כ ע"ד שדחה דברי רש"ל והרמש"א ז"ל הנ"ל מכח מ"ש הרמב"ן ז"ל בהלכותיו שם סברת ר"ת ז"ל דס"ל כמר זוטרא דאין פודין בבן פקועה ושתק הרמב"ן עליו דס"ל כוותיה דאין פודין בבן פקועה ואיך א"כ נוכל לגרוס בטור והרמב"ן ז"ל כתב שפודין כו' יע"ש והדין עמו בדחיה זו ואולם היה יכול לדחות ג"כ מתחי"ר הטור ז"ל שכתב כנראה דאם פדה הוי ספק וזוהי סברת הרמב"ן ז"ל עצמו בהלכותיו שם וכמ"ש בפי' הרב הלכות י"ט ז"ל שם דכ"ג ע"א וא"כ איך יאמר והרמב"ן כתב שפודין בבן פקועה וכנראה אם פדה פדוי וזה דלא כהרמב"ן דס"ל כנראה דהוי ס' וכנז"ל אלא דעדיפא מינה דחה להם הוא ז"ל מבן פקוע' גופיה וכמובן , ומעתה יגדל התימה מאד על דברי מרן ז"ל בש"ע דפסק בבן פקועה כהר"מ ז"ל ושבק ס' ר"ת והרמב"ן ז"ל וצ"ע כעת ודוק ,

פח נשואין אי קידושין בכלל נישואין או לא כבר נשאל ע"ז מרן ז"ל בתשו' אה"ע דיני גטין סי' י"ב על מי שהתנה על אשתו ע"מ שלא תנשאי לפ' והלכה ונתקדשה לו אם עברה על תנאו במה שנתקדשה לו ובטל הגט למפרע או לא הוו נישואין עד שתכנס עמו לחופה והשיב מרן ז"ל וז"ל לכאורה נר' דאפי' נתקדשה לו לא עברה על תנאו כל זמן שלא נכנסה עמו לחופה שע"ז מורה לשון נישואין אבל להיותי מיראי ההוראה ומה גם בדבר ע' החמורה לא מלאני לבי להתיר עכ"ל והמבי"ט ז"ל בח"א סי' של"ד כתב בפשיטות דלא נקרא נישואין עד שנכנסה לחופה וכ"כ הרשב"ץ ז"ל בתשו' יע"ש **וראיתי** להגאון מהריט"א בס' שמחת י"ט סי' נ"א שתמה עליהם מתו' התוס' בפ' המגרש דף פ"ב ע"ב בד"ה אפי' כו' דמוכח להדיא מד"ק דקידושין נמי בכלל נישואין יע"ש וכבר קדמוהו בקו' ואת הרב רבי אבהו ז"ל בקהלת יעקב בלשון חכמים אות של"ג וכל' בכ"א אות ר"ז שהוכיח כן מהתוס' הנז' דקידו' בכלל נישואין ותמה על הפוס' הנז' והנ"ע יע"ש וכן הוכיח הרב שער המלך בפ"ח מה' גרושין הי"ב מדברי התוס' הנז' דלא כמרן והמבי"ט ושאר הפוס' יע"ש ומן התימה על הגאון מהריט"א ז"ל דמי לנו גדול בקי במילי דאבוה כוותיה ואיך פה עשה עצמו מעלימי עין ח"ו והוא פלא **ולעיקר** דאייתם מדברי התוס' ז"ל הנ"ל מה שעלה בדעתי המך לדחותה כבר מצאתיו גם ראיתיו להגאון החק"ל ז"ל באה"ע ח"ב סי' כ"ו שכן דחה הראיה הנז' מהתוס' הנז' בטו"ט ודעת קחנו משם ובדבריו דייקי דברי המבי"ט בסי' הנז' יע"ש , אך דמ"ש הגאון החק"ל ז"ל שם דאין חולק ע"ז לדבר הזה ישלח האדון דבר' ברור דלא זכר מ"ש הכנה"ג בא"ה בכללים בפרדים אות מ"ה יע"ש והביאו הקה"י שם אות של"ג הנז' וכל' בכ"א שם אות ר"ב ועמ"ש שם עוד באות הנז' ודוק

וצופה אני להרב מכתב מאליהו בשער ח"ו סי' כ"ב שעמד בזה והעלה מדברי הרשב"א והר"ן כסברת מרן והמבי"ט ז"ל דקידושין לאו בכלל נישואין וכתב דהמורה היתר בזה סמוך לבו לא ירא והביא"ד הרב מהריט"א שם וכן כתב הרב שעה"מ שם כדעת הרשב"א והוכיח כן ממ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מרן בב"י אה"ע סי' ז"ך דהאומר הרי את נשואתי לא שמענו שתהיה מקו' דלא נקרא נשואה עד שתבעל או תכנס לחופה עכ"ל ונר' מדבריו שחולק ע"ד התוס' כו' עכ"ל הרב שעה"מ ז"ל יע"ש , ולפו"ז מאד אני תמיה על הרב שער המלך גופיה שבפ"ו מהלכות יבום וחליצה הי"א הביא מ"ש הרשב"א בחי' בריש פ"ק דיבמות גבי הא דהמגרש את אשתו ע"מ שלא תנשאי לראובן ועמדה ונשאת לאחיו שמעון ומת ונפלה לפני ראובן שכתב הרשב"א דאפי' היא עצמה חולצת ואין אני קורא בה כל שאינה עולה ליבום כו' דה"ז כנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דחולצת כו' יע"ש ותמה עליו הוא ז"ל דשאני נודרת הנאה דקידושין תופסין בחייבי לאוין משא"כ באו' ע"מ שלא תנשאי לפ' כיון דלא חזיא ליבום כלל ולא תפסי בה קי' דקאי עליה באיסור ערוה כו' הנ"ע אחר"ק יעש"ב והדבר תמוה מאד דאיך כתב בפשי' גמור כדעת הרשב"א דבאומר ע"מ שלא תנשאי לפ' דלא תפסי בה קי' דהלא הוא עצמו שם בהל' גירושין הנז' הוכיח במישור שדעת הרשב"א דקידושין לאו בכלל נישואין כנ"ל וא"כ באומר ע"מ שלא תנשאי לפ' הא ודאי דקידושין תופסין בה וחזר הדין להיות הנדון דומה לראיה מנודרת הנאה דבתרוייהו תפסי בהו קידושין וכמובן וצ"ע רב ועיין למרן שארנו הרב נשמת חיים ז"ל בתשו' אה"ע סי' ז' ד"ו ע"ב מ"ש בזה יעש"ב

אות הסמ"ך

פט ספיקא דרבנן דקי"ל לקולא הנה יש לעמוד במאי דגרסינן בפ' ע"פ דק"ח יין אמר משמיה דר"נ צריך היסבה ואתמר מדר"נ א"צ היסבה ולא פליגי הא בתרי כסי קמאי הא בתרי בתראי כו' והשתא דאתמר הכי והכי אידי ואידי בעי היסבה ע"כ עין רואה דאף במידי דרבנן משום ספיקא החמירו להצריך היסבה בכל הד' כוסות וזה הפך כל ספיקא דרבנן וכאשר כבר נתעורר הר"ן ז"ל בזה כי האמת במלתא כדנא הו"ל להש"ס למימר מאן דעבד כמר עבד ומריהט דלישנא דתלמודא מוכח דלעיכובא קאמר דארבעתן בעי היסבה מדקאמר אידי ואידי בעו מלת בעו משמע בהכרח באשר דבר זה מבואר בדברי התו' שם בד"ה כלהו נמי בעו היסבה ובכל הד' כוסות צריכי היסבה בשעת שתיה , וצ"ע אם שתה ולא היסב אם יחזור וישתה וכן אם בכוס ג' לא היסב אם יוכל לחזור ולשתות בהיסבה אע"ג דבין שלישי לרביעי לא ישתה עכ"ל , ודברי התוס' הללו הם

עמוקי

עמוקי ההלכה דכיון דבכ"ע כתבי' הוי כשתם אפי' בין א' לב' ובין ב' לג' ועדיין בספק א"כ מאי מספק"ל בין ג' לד' דהתם איכא ספק איסור דמוסיף על הכוסות אלא דכונתם מבואר לומר דאף אם תפשוט דבין ב' לג' בעי דאינו מפסיד כלום ברם ישאר הספק בין ג' לד' והנה מוכח מדבריהם הללו דלאו למצוה מן המובחר כלהו בעי היסבה אלא מדינא, ומאי דמספק"ל להתוס' ז"ל פשיטא ליה להרא"ש שם שכתב וז"ל ואם אכל בלא הסבה יחזור ויאכל בהסבה וכן בכוס א' וב' אם לא שתה בהסבה יחזור וישתה אבל בכוס ג' וד' אם ישתה יותר נראה כמוסיף על הכוסות ומיהו א"ל כיון דשתה שלא כתיקונן הוברר הדבר דמה ששתה עתה הוא כוס של חובה כו' ע"כ, הרי דפשיטא ליה דהוו לעיכובא היסבה דבד' כוסות כנז"ל

וחזון הרבתי להר"ן ז"ל בסוגיין שכתב וז"ל והשתא דאתמר הכי והכי כלהו בעי הסבה ואע"ג דבעלמא קי"ל איפכא דכל ספיק' דרבנן לקולא הכא כיון דלאו מילתא דטירחא היא עבדינן לרווחא דמילתא כך פי' רש"י ול"נ דע"כ למעבד היסבה בכלהו דאי ניזיל לקולא אמאי נקל בהני טפי מהני ואי נקל בתרוייהו הא מיעקרא מצות היסבה לגמרי עכ"ל, ולפום ריהטא נראה דלפי טעם הא' שכתב הר"ן דמשום דלאו מלתא דטירחא עבדינן לרווחא דמלתא נראה דאם שכח ולא הסב אין מחייבין אותו לשתות אחר וכ"ש אם בין ג' לד' דאיכא לתא דאיסורא ודלא כהתוס' ז"ל שנסתפקו בזה והרא"ש דפשיטא ליה דכיון דלרווחא דמלתא הוא אין מחייבין אותו במקום דטריחא ליה או במקום דמוקי נפשיה בספק איסור ועם טעם זה נדקו דברי הרב פר"ח ז"ל בא"ח סי' תע"ב אהא דכתב מרן שם גבי מרור ואכלנו בלא היסבה כ' וז"ל בכ"י כתב שאם רצה לאכלו בהיסבה רשאי ולכאו' נר' קשה זה דכיון שהוא זכר לעבדות ראוי היה שלא יאכל אותו בהיסבה כו' ונ"ל הכי מלישנא דש"ס דנקט מרור א"צ היסבה דדילמא איירי דנקט מצה צריך היסבה נקט נמי מרור בסיפא א"צ אע"ג דאיסור איכא במלתא ועוד לישנא דא"צ מש' איסור נמי כו' מ"מ נ"ל שדין עמו מדמלינו בגמ' דאיכא מ"ד דתרי כסי קמאי בעי היסבה ובתראי לא בעו ואיכא מ"ד איפכא ועכ"פ משמע דאי בעי להסב שפיר דמי שהרי מסיק הש"ס דלאפוקי נפשיה מפלוגתא אידי ואידי בעי היסבה עכ"ל

והנה אי אמרינן כטעם הא' משום דהוי מלתא דלית בה טירחא מוכרחים אנו לומר הכי דלתא דאיסורא ליכא דאי הוה איכא לתא דאיסו' לא הוה מוקמינן נפשין בספיקא דאי עבדינן בתרי שאפשר שכך הוא האמת ברם עתה בודאי איסור' עביד אלא ודאי דליכא לתא דאיסו' וכדברי הרב פר"ח ז"ל, ברם אם נאמר כפי טעם הב' משום דאי נקל בהכי כו' נמצא דמעקרא ליה למצות אין מכאן ראיה דיכולין אנו לומר באמת דאף דאיסורא עביד ברם כי היכי דלא נעקר מצות עבדינן בתרוייהו וכבר כתבנו דכפי הנר' לכאורה התוס' ז"ל לית להו פירושא וכמובן ואשכחן למרן ז"ל בסי' ת"ף דכתב דינו של הרא"ש דאפי' בין ג' לד' אם לא היסב יחזור וישתה יע"ש ובהכרח נ"ל דס"ל כטעם הב' של הר"ן דכפי טעם הא' נר' דא"צ כנז"ל ולפי טעם הב' אף אם יסב במקום שא"צ היסבה איסור' הוי ברם כנגד שלא לעקור מצות היסבה לא חשו להכי, אכן גבי אכי' מרור דליכא שום מצות בהיסבה לפקע"ד אין מסוגיא זו שום ראיה לדברי מרן הק' ז"ל וכמובן

והנני יוסיף להפליא על הרב פר"ח ז"ל דמר מייתי ראיה מהתם דשאני התם דליכא תרתי דסתרן כי הכא דאכילת מרור זכר לעבדות והיסבה הוא סימן חירות ברם לגבי הד' כוסות לכ"ע הוי סימן חירות וכדכתב רש"י בדק"ט גבי דתנן אפי' עני שבישראל לא יפחתו לו מד' כוסות וז"ל ד' כוסות האמורים בגמ' כו', הרי להדיא דעכ"פ כולם הם רמז גאולה אלא דהני אמוראי קמיפלגי חד אמר כיון דבתרי כסי קמאי בעי סיפור עבדים היינו כו' א"כ א"צ להסב עדיין ובא רעהו וחקרו דכיון דבתרי קמאי מאי דהוה הוה תו לא בעי ואם כדבריו מה ס"ד שום לו' דעביד איסור' וכי אם בשאר הלילות ויסב מי איכא לאו' כלל אלא ודאי לא משתעי באיסו' וטעמא רבה איכא כיון דאין כאן סתירה במעשה, ברם גבי מרור דעביד בעצמו דברים שונים לאכול מרור סימן לעבדות ולהסב בו דילמא איסורא עביד כי ההיסבה מורה חירות ולא יוכר שאוכלו לסימן עבדות וכההיא דהק' האגור ז"ל גבי היסבה שכורך דהוו תרתי דסתרן דכורך בו מרור וכיע"ש ודברי הרב פר"ח ז"ל הנז' שגבו ממני דעת ודוק,

ץ סורייא כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א דתרומו' הט"ו וז"ל ישראל שהיה אריס לגוי בסוריא פירותיה פטורין מן המעשרות לפי שאין לו בגוף הקרקע כלום כו' ע"כ וכתב מרן הכ"מ שם משנה בסוף חלה וכר"ג כו' ע"כ והכי אית' במתני' התם ישראל שהיו אריסין לכותי בסוריא ר"א מחייב ור"ג פוטר ופי' הרמב"ם בפי' המשנה וז"ל ור"ג פוטר לפי שהוא קרוב אצלו לח"ל ואינו מחוייב במעשרות עד שיהיה הקרקע כולו שלו ולא יהיה לכותי חלק בו כו' עכ"ל **ואחר** הרו' המ"ח יקרא דזה סותר מ"ש בחיבורו דטעם פיטור האריס הוא משום דאין לו בגוף הקרקע כלום הא אם הי"ל חלק מה היה חייב אף שגם לכותי יש לו חלק וכאן כתב עד שיהיה הקרקע כולו שלו ולא יהיה חלק לכותי כלל ופי' המשנה דפוטר ר"ג בשות' גוי ושו בחיבורו שם הכ"א כ' דשות' גוי בסוריא חייב לעשר מחלקו וה"ן בסמ"ר מיניה וביה ואם נאמר דבחיבורו חזר בו עכ"פ קשיא מנין לו הא דבעינן שיהיה כל הקרקע שלו ומתני' בשותף גם על הר"ב ז"ל דפי' משנתנו וז"ל ור"ג פוטר דסבר לא עשו סוריא כארץ ישראל ואינו חייב במעשרות בסוריא אלא בזמן שהקרקע של ישר' ואין לגוי חלק בו כלל ע"כ מוכח מד"ק הא אם הקרקע בשות' עם הגוי פטור והוא דלא כהלכת' ודרכו לפ' אליבא דהל' ובסו"ד כתב וז"ל חזרו לעשות כר"ג כו' שאין סוריא כא"י לא לענין מעשרות כו' בשיש לגוי חלק בקרקע כו' וכן הל' גם סותר עצמו ממ"ש בפ"א דמעשרות מ"ס חלוקה

הלוקח שדה ירק בסוריא כו' רשב"ג אומר כד"א בזמן שקנה קרקע אבל שלא קנה קרקע אם עד שלא בא לעונת המעשרות פטור כתב הוא ז"ל וז"ל פטור כיון שאין לו בגוף הקרקע כלום הא אם היה לו חלק מה אפי' בשות' חייב ולבסוף כתב והל' כרשב"ג ודבריו קשים ואף אם יכול האדם לידחק במלת כלום עכ"פ צ"ע דפי' השם דלא כהל' ועיין בירוש' במתני' דמעשרות הנז' דקאמר וז"ל אתיא הא דרשב"ג כר"נ וקנו והביאו הר"ש ז"ל ודוק וצ"ע.

אות העין

צא עוסק במצוה פטור מן המצוה הכי אמרינן בסוכה דכ"ה ונפק"ל מקרא דבשבתך בביתך פרט לעוסק במצוה ומקרא דויהי אנשים אשר היו טמאים כו' וצריכי כו' כדאמרי' התם כע"כ ומוכח לכאורה דדרשא גמורה היא למילף מנייהו דהעוסק במצוה פטור מדאורייתא ממצוה אחריתי כיע"ש בסוגיא **ואנכי** ראיתי להרב יצחק ירנן ז"ל בהל' מגילה שהקשה עמ"ש המש"ל ז"ל שם שהוק"ל על מאי דאבעי"ל בפ' התכלת דמ"ט תמידין דלמחר ומוספין דהאידנא תמידין עדיפי שכן תדיר או מוספין עדי' שכן מקוד' ולא איפשיטא וכתב הרמב"ם דהדבר שקול אם הקריבום למוסף היום הקריבו ואם רצו להניחם לתמידין למחר יניחו ע"כ ואם כפי מ"ש כיון דמספק"ל איזה מהם קודם הול"ל דיקריבו אותם למוסף היום שהיא המצוה שבאה לידו תחי' וע"ז תי' המש"ל וז"ל ונרא' דל"ד דשאני מצות חלוקות כגון תמידין ומוספין דמספק"ל איזה מהם עדיף וכיון דלא ידעינן הרשות בידו לעשות איזה מהם שירצה אבל במצוה אחת דלא ידעינן אם יקיימנה היום או למחר ובקיום יום אחר שני פעמי' דהמרי' שיקיימנה היום בי' ותמה עליו הרב הנז' וז"ל וקש' דבגמ' סוכה דכ"ה ע"ב דקאמר שם העוסק כו' מ"ט דאין מעבירין על המצות הרי דבב' מצות נמי אמרינן אין מעבירין על המצות כו' עכ"ל, **ובעניי** לעצמי לא מצאתי טעם לקושיא זו כלל דאין כוונת הרב מש"ל ז"ל לומר דבשני מצות לא שייך למימר אין מעבירין עה"מ משום דהא ודאי פשיטא טובא דלא שנא מצוה אחת או שתים דבכלהו שייך לומר אין מעבירין על המצות וכדכתבו התוס' במגילה ד"ו ע"ב בד"ה ומשתכר כו' יע"ש וכן כתבו התוס' בכמה דוכתי ובתשו' באריך הרחיב בזה הגאון הרב ברכי יוסף ז"ל א"ח סי' כ"ה יעש"ב. והא ודאי דלא נעלם כל זה מהרב מש"ל אלא דכוונתו לתרץ דלא תיקשי להר"ן הא דתמידין משום דהתם עכ"פ חדא עביד תמ"ן ברם גבי מגילה דאיכא ספיקא אי לא עביד האי יומא במלת למחר אפשר דאינו יומו ובמלת בטלו בידים ומש"ה אמרינן ליה דליעביד ביומיה קמא וכדור, עוד זאת ק"ל על דברי הרב יצחק ירנן ז"ל דקאמר מר דבסוכה אמרו העוסק במצוה פטור מן המצוה משום אין מעבירין על המצות והא ליתא דהתם לא מיירי משום לתא דאין מעבירין על המצות אלא משום דהעוסק במצוה פטור מן המצוה והו ל"מ דאיסור אין מעבירין עה"מ הר' החסיד ז"ל בריש ארעא דרבנן העמיק הרחיב לאור לו מנוחה אי הוי דרבנן או דאורי' ובתחילה הביא שמוכח מהתוס' דבתרא דושמרת את המצות קרי ביה המצות יע"ש ואי הוה דסוגיין בהא איירי הו"ל להביא מהכא דהוי דאורייתא, אלא דהאמת יורה דרכו דהאי סוגיי' לא איירי בהכי כלל כמו שיראה הרואה שניא בדוכתה, והכי מוכח לשוא מדברי רש"י ז"ל בסוגי' הנז' עצמה דעלה דקאמר התם ר' יצחק הם נושאי ארונו של יוסף היו יכולין ליטהר שאו עסוקים במ"מ היו שחל ז' שלהם בע"פ שנ' ולא יכלו לעשות הפסח ביום ההוא ביום ההוא אינן יכו"ל הא למחר יכו"ל כתב רש"י וז"ל מ"מ ש"מ דהעוסק במצוה פטור מן המצוה שהרי נטמאו במיתתן ז' ימים קודם פסח ואעפ"י שטומאה זו מעכב ע"י הכי' שבחינן שמא מצוה קלה הבאה לידך א"ן לדחותה מפני החמורה העא"ל עכ"ל הרי להדיא דלאו משום לתא דאין מעבירין משמעי הש"ס דאי משום א"מ לא הו"ל לרש"י למימר א"ן לדחותה דמשמע דכוונו חלות מלתא הו"ל אינך יכול לדחותה משום דאין מעבירין קאי אקרקפתיה, סוף דבר דברי הרב יצחק ירנן אין להם על מה שיסמוכו וכמובן **ואולם** הדבר הק' הוא מה שהק' מרן שזרנו הרב מהרח"א פ"ר ז"ל דמאי מבע"ל במנחות גבי מוספין דהיום ותמידין דלמחר דוראי מוספין קדמי מהאי דינא דהעוסק במצוה פטור מן המצוה וכנז"ל, ולפקע"ד נ"ל והוא בהדק ל' רש"י הנז"ל דקאמר שמא מצוה שבאה לידך אינך צריך לדחותה כו' דנראה דכשבאה הקלה לידך תחי' התם הוא דאין צריך לדחותה והנוי ברצונך ברם אם יהיה האופן דהחמורה קדמה ואם יעשה התחו' לא יוכל לעשות הקלה התם לא תליא ברצונו דהא ודאי אם ידחה החמורה מפני הקלה איכו"א רבה עביד דחיובא רמיא עליה להקדים התחו' ובמנחות הא מספק"ל אם מוספין קדמי בהכרח דהם יוה"ח חמורים דמקודש עדיף או דילמא תמידין עדיפי דתדיר עדיף ויהיה הדבר תלוי ברצונו בהא דהכא אם ירצה להקדים מוספין יקדים משום דהעוסק במצוה כו' ולא איפשיטא ונשאר הדבר תלוי ברצונו דשקולים הם ופשוט ועיין להתוס' בסוטה ד"ג כד"ה לא יטמא מצוה כו' וכמ"ש הרב ח"ה ז"ל על דבריהם יע"ע, שו"ר להרב שדי חמד ז"ל בח"א ד"ט ע"ד שהביא קו' הגאון מר שארנו ז"ל הנז"ל והות ז"ל דרך לתרץ בהתיצבת בענייתין מדקדוק דברי רש"י ז"ל הנז' דמוכח דהרשות בידו אם ירצה יעשה הקלה אף שמפסיד החמורה שא שהוא ז"ל לא הביא כמ"ש דדוקא אם קדמה הקלה אזי הרשות בידו לעשות איזו שירצה ואולם אם יהיה האופן שהחמורה קדמה ואם יעשנה יאבד הקלה העא"ל התם הסברה מוכחת דאין רשות בידו לדחות החמורה מפני הקלה העא"ל שאו דמחייבין אותו לעשות החמורה והיא גופה בעיית הש"ס אם נאמר מקודש עדיף מתדיר א"כ הרי החמורה קדמה ומחייבין להקריב המוספין אעפ"י שדוחין את התמידין

או

או דולמא אדרי' עדיף ואין חיוב להקריב המוספין
את הרשות כידו פיון שהקלה קדמה וככל הנז"ל
כרם כות. ז"ל כתב וז"ל אמנם עפ"י האמור דמהני
קראי לא שמעינן את דאין צריך לדחות הקטנה
דפסחא מפני הגדולה דלמחר אבל אפשר דהרשות
בידו לדחותה להכי קמכע"ל לש"ס איזו מהם דאוי
לקדם מאחר דהרשות בידו לקדם ולהניח הקטנה
דפסחא מפני הגדולה דלמחר ואיזו משתיהם עדיף
וגדולה לדחות זו מפני זו אך כי מעיקר דינא
הרשות בידו איזו שירצה כו' עכ"ל, ודבריו ז"ל
הם כמו עלה טובה והוא ק' דאיבעיא משמע
שהוא לדינא ולא עצה טובה קמ"ל ולדבריו הנה
נכון וכמובן **וצופה** אנכי להרב יצחק ירנן שם
הפיא לני משם גדול הרב דוד אפנהיים ז"ל
דרמי ומקשי עלה דקאמר הש"ס דסוכה הנז'
דהעוסק במצוה פטור מן המצוה מהכא נפקא
מהאם נפקה ויהי אנשים כו' דהיאך נלמד מהכא
ממה שנטמאו דהעוסק במצוה כו' והלא מששם
שאלו למה נגרע מוכח בהדיא דהם היו סבורים
שיכולין להקריב ולהכי נטמאו אבל אם היו יודעים
דהיו מתכדים מלהקריב קרבן ה' במועדו אה"נ
דלא היו נטמאים ואין מכאן שום ראיה דהעוסק
במצוה פטור מן המצוה, ומשם הרב מהר"י
אשכנזי ח"ן דאף דאינהו לא ידעי מה"מ הוא
ידע ה"ין איך הניחם שיטמאו שמא יאכרו הק"פ
כי מ"ש להם משה עמדו ואשמעה אינו את כלפי
מ"ש יזרק הדם עלינו כו' ומשם הרב שעה"מ ז"ל
חירן עפ"י מ"ש בספרו וילקוט וז"ל למה נגרע
אמ"ל אין קדשים קרבין בטומאה אמ"ל יזרק הדם
עלינו והבשר יאכל לטהורים כו', הרי דטענתם
היה לפחות להקריב עליהם בלא אכילה ואיך
נגררו להטמא ובלא לאכול ק"פ ש"מ דהעוסק
במצוה פטור מן המצוה עכ"ל יע"ש וכן אי' הר'
חרעא דוסרט ז"ל במע' ט' אות ו' יע"ש, ולי
ההד"ט לא מתחוור אי' זה דודאי לא ס"ד שיזרק
עליהם הדם ויתחייבו בפסח שני אף דלפי דעתם
דרכו לדמותו לחטאת דנזרק הדם על הטמאים
והבשר נאכל לטהורים דכן אמ"ל מ"ש מחטאת
וגבי חטאת הבעלים מתכפרים ונפקי ידי חטאתם
וגם גבי פסח הכי ס"ל דבזריקה והקטרה תלויא
מילתא וס"ל דאפי' דלא חזו לאכילה אכילה לא
מעכבא ולכל הפחות פטורים מהכרת דש"ה דאינן
פטורים מפ"ב א"כ מנן שווית שהוטאם וזריקתם
א"כ מאי קאמר הש"ס נריכא דאי מהתם משום
דליכא כרת הרי גם גבי פסח לפי דעתם היו
פטורים מהכרת בזריקה והקטרה כמדובר ועיין
רואה כי התי' הללו שניהם לא יכונו וזולת לסבר'
הרמב"ם ודעימיה דס"ל דאין שוחטין וזורקין על
טמא שרץ והם נקראים טמא שרץ משום דחל ז'
שלהם בע"פ והם חסרים הערב שמש כנודע ברם
להראב"ד והתוספו' ז"ל דשו"ז על טמא מת שחל
שביעי שלו בע"פ והראב"ד כתב דה"ט שנדחו לפ"כ
יען הם שחטו קודם טבילה וחשבו שהטבילה אינה
מעכבת ובששאלו למש"ר ע"ה בכר עבר זמן שחי'
וה"ט שנדחו לפ"כ וגם התוס' פפסחים ד"ן ע"ב
ד"ה שחל שביעי שלהם כו' כתבו וז"ל וא"ת למה

אמ"ל להדחות לפ"כ יטבלו בו ביום וישחטו עליהם
וי"ל דכן עשו ובשעה ששאלו לא טבלו עדיין וא"ל
אם לא הטבלו נדחו לפ"ב עכ"ל הרי להדיא
דהתוס' ס"ל דהאמת כן היה ולא נדחו ומ"ש להם
מש"ר ע"ה הורה פ"כ הוא לכללות ישראל שאם
יהיה טמא שחל ששי שלו בע"פ וכהומה שידחה
לפ"כ א"כ כפי סברתם וס' הראב"ד ז"ל הדק"ל
מנין למדנו מהכא דהעוסק במצוה פטור מ"ה,
וראה ראיתי להרב מהכ"א ז"ל בנימוקיו על
הרמב"ם הל' ק"פ שהק' קושייא זאת
ע"ד הראב"ד ז"ל והניחה בצ"ע יע"ש ומן התימ'
על הרב יצחק ירנן ז"ל שלא הבין זה שכתב וז"ל
ואחז"ר להרב מהכ"א ז"ל שהק' קושייא זאת על
הראב"ד ולא ידעתי מה לו עם הראב"ד דוקא
ועיין להריטב"א בסוכה שהק' כן בפשטא דש"ס
ע"כ ולפי"ה לעיל בסכמה יסד יסוד קושי' הרב
מהכ"א ז"ל על הראב"ד ועל העומדים בשיטתו
שהם התוס' כי אין צריך כותנר דקאי על התוס'
כי לפי סברתם דשו"ז על ט"מ כדאמרן לא יכונו
התי' הנז' והריטב"א ז"ל שהק' כפי פשטא דש"ס
האמת אתו דהוא קאי בסברת הראב"ד ז"ל כמ"ש
המעיין בדבריו ז"ל שו"ר להרב דוד אפנהיים ז"ל
נופים בס' הבהיר יד דוד כת' לסוכה על דכ"ה
ע"ב שהק' הקושייא הנז' משם הריטב"א ז"ל ולא
מדכפסים כדכתב משמו הרב יצחק ירנן כנז"ל
יע"ש ושם ראיתי לו ז"ל למעל' מזה שהביא קו'
הרב מהרח"א ז"ל שהביא' הרב יצחק ירנן שם
בתחי' דיבר כנו' וכתב הרב ז"ל דלא ירד לסו"ד
בקושיית זאת כו' יע"ש ואחרי המחי"ר לא עיין
יפה בזה דקושיית הרב מהרח"א דודאי מוספין
דהאידנא קרתי לאמורין ולמחר משום דהעוסק
במצוה פטור מ"ה ולפי"ז ה"ן נסת'ר מ"ש הוא ז"ל
ולא ידעתי איך הבין הקושיא דאמורין קרמי והגם
שכ"כ הרב יצחק ירנן דאמורין קרמי הא ודאי
ט"ס הניכר הוא וצ"ל דמוספין קדמי ופשוט
וחזיתיה למר הגאון מהריט"א ז"ל בשמי"ט
סי' ד"ן דהרין יתיב לקו' המהכ"א
הנז' וז"ל ולעד"ן להרן והוא דהאי דפריך בש"ס
דא"א דהעוסק במצוה לא הוי פטור מ"ה א"ב
לשתוק קרא דביום ההוא דאתא לאשמעינן דז'
שלהם היה דביון דידעינן מפי השמוע' דטמ"מ
היו משמא אמרינן הכי דשביעי שלהם היה דאי
חמישי או ששי שלהם א"כ היאך נטמאו קודם
ודאו מצוה ק"פ הא העוסק במצוה אינו פטור
מ"ה ומדאצטריך לאשמועינן הכי שפיר מש' דהעו'
במצוה פטור מ"ה עכד"ק יעש"כ
והן אמת דלפי חומר הנושא אי' הרב מספיק
אמנם עדיין הקושייא במקומה עומדת
והוא במה שראיתי להתוס' ז"ל שם בסוגיין דסוכה
ד"ה משום דלא מטא זמן חיובא כת' וז"ל ואין
להק'. מהא דדרשינן בפ' טבול יום דההולך לשחוט
את פסחו מטמא למ"מ מולאחוחו אפי' לא"ת
דמ"מ שאני והא דדייק הכא מכריותא דקאני למ"ת
נטמאו לא למ"מ ממש את כלו' לקרובים כדפי'
בקונט' ולאחר חצות הוא דאינו מטמא כדקאני
התם אמרת לא ישמא אבל קודם חצות יטמא כו'
עכ"ל

עכ"ל וא"כ קשה דאשכחן דמ"מ עדיף אין אני יכול להק' ביום ההוא למה לי דאפ"ל דהעוסק במצוה אינו פטור כו' משום דהוה מוקמינן ליה שנטמאו למ"מ ואפי' בע"פ לאחר חצות כדולפי' מינלאחותו משום הכי אצטריך להו מלא ביום ההוא לאשמועינן דנטמאו לקרובים משום דהוו יכולים ליטהר ולאכול לערב וכסברת הראב"ד והתוס' ז"ל ונפ"מ דשו"ז על ט"ש א"כ מנין אתה למד דהעו' במצוה פטור מן המצוה וגם הוייתי יכו"ל שנטמאו לקרובים בע"פ ויש סברא זאת בספרי, והנה דהעוסק במצוה אינו פטור מן המצוה הכא כיון דכל א"ס הוי אונן ואינו יכול להקריב שפיר מטמא ואינו מבטל מצוה ע"י הטומאה ועיין להרב כנה ישראל בשיטתו לסוכה על דכ"ה ומ"ש המהריט"א ז"ל דמפי השמוע' למדו דטמ"מ היו לא ידעתי מנ"ל הא דמריהטת הסוגייא הלזו נראה דנ"ל בסברא דטמ"מ היו דנושאי ארונו של יוסף ומישאל ואלצפן כבר שיו יכולין ליטהר והן אמת דהרמב"ם בהק"פ כתב ומפי השמוע' למדו דטמ"מ שחל שביעי שלהם בע"פ אמנם ידוע שכן דרכו של הרמב"ם שכל דבר שאינו מפו' בכתוב אלא מדרש' קורא אותו מפי השמוע' כמ"ש הרמב"ם גופיה בהקדמתו לסדר זרעים יע"ש וע"ע להרב החסיד ז"ל בתוס' דרבנן אות קפ"ט מ"ש בזה משם הר' מגילת אסתר יע"ש ובכא כיון דהא דהיו טמ"מ שחל שביעי שלהם בע"פ נפק"ל מיתורא דביום ההוא שפי קרא לו מפי השמוע' איך שיהיה דברי הרב מהריט"א הללו צ"ע. ועפ"י הדברים האלה דהש"ס גופיה דריש הא דהיו טמ"מ שחל שביעי שלהם בע"פ מיתורא דביום ההוא כדאי' בסוכה כ"ה ופ"ה אמרינן בפסחים ד"ן ע"ב כדר' יצחק דאמר טמאי מתים היו שחל שביעי שלהם בע"פ שנא' ולא יכלו לעשות הפסח ביום ההוא ביום ההוא אינם יכולין לעשות אבל למחר יכולין לעשות כו' מוכח להדיא דמיתורא דביום ההוא נפק"ל הכי הנה כפי"ז קל"ט ע"ד התוס' ז"ל התם בפסחים ד"ן ע"ב כד"ה שחל כו' שכתבו וז"ל אבל ששי שלו ל"ל מדכתיב ולא יכלו כו' הא למחר יכו"ל ולשחוט הם עצמם בלא שליחות מדלא כתיב ולא יכלו לאכול א"נ דייק מביום ההוא דמיותר ואי ששי לשחוט מניה עכ"ל

ולא ידעתי מה להם ז"ל לבקש מדרשה לעשות ולא כתיב לאכול אחר דבש"ס מוכח להדיא דמיתורא דביום ההוא נפיק וגם אח"ך מסברא דידהו הם אמרו דמיתורא דביום ההוא נפיק אחר שזהו ש"ס ערוך וכמה מהדוחק לומר דלא הו"ל להתוס' האי גירסא בש"ס ביום ההוא אינן יכו' כו' אחר דגירסא זו באה בשני מקומות והוא פלא ועל מ"ש התוס' בסוף לשונם זה הנז"ל וז"ל וא"ת ולמה א"ל להדרות לפ"כ כו' וי"ל דשמא כן עשו ובשעה ששאלו להם לא טבלו עדיין וא"ל אם לא תטבלו תדחו לפ"כ עכ"ל ראיתי להגאון מהרש"א ז"ל בח"א גבי מתני' מי שהיה טמא או בדרך רחוקה כתבו שם התוס' דט"מ שחל שביעי שלו בע"פ ולא טבל נתחייב כרת הק' עליהם הוא ז"ל דכיון דהכי הוי דינא א"כ למה כתבו הם עצמם כר"ן דשמא כך עשו כו' הנז"ל דחייבים לטבול ביום ויעשו פ"א ואם לא תטבלו תתחייבו כרת ודוק עכ"ל והא ודאי הא דקאמר שיאמר להם אם לא יטבלו ביום ויתחייבו כרת הוא דוקא אם שגג בשני דכן פסק הרמב"ם שם הזיד בראשון ושגג בשני חייב כרת ולפק"ד נ"ל לתרץ דכונת האנשים האלה ושאלתם כך היא ממ"נ אם אמת הדבר שאינן יכולין לשחוט קודם טבילה אם כן יהיה דינם כמו מי שחל ששי שלו בע"פ דאף אם הזיד פטור מכרת וכמ"ש הרמב"ם ז"ל שם והיינו טעמא רבה דכיון דבשעת החיוב היו פטורים א"כ לא נתחייבו מעיקרא בהכרת גם כאן הו"ל וקודם טבילה אינן יכולין לשחוט דנקראין טמאים א"כ לא נכנסו בכלל קרא דואיש אשר הוא טהור וחדל כו' כיון דעכ"פ כדלא טבלו הם טמאים ואם כה תאמר דאם לא יטבלו הם חייבים כרת אם הזידו בפ"כ וצ"ל דבשעת חיוב חל עליהם הכרת א"כ ישחטו ויזרקו קודם טבילה דואיש אשר הוא טהור קרינן ליה וזאת השאלה אם לא תטבלו בו ביום תדחו לפ"כ דחיה מעליא דכיון דבידם ליטהר והאיש אשר הוא טהור קרינן ביה וכבר כתב הרב נחלת יעקב ז"ל דכל שאלה היה כדי ללמד לדורות הל' כי הם ודאי שטבלו ואכלו יע"ש אשר לפי ד"ק ז"ל לא מצאנו ידינו ורגלינו לסוגיית סוכה הנז' עכ"פ צ"ק ע"ד התוס' קוש' מהרש"א ז"ל כדאמרן וכ"ז רמזו האנשים האלה בשאלתם באומרם אנחנו טמאים לנפש אדם למה נגרע כו' דהאמת הוא ק' אומרם למה נגרע כיון דהם אמרו אנחנו טמאים ואולם כפי האמור זהו כונתם דבהכרח לו' שאנחנו טמאים ואם נזיד בכ' נהיה פטורים דא"ח דנתחייב א"כ אתה נותן לנו דין טהורים ולמה נגרע מבלתי הקריב את קרבן ה' במועדו ואפי' בלא טבילה וק"ל

וראיתי לעמוד עוד ע"ד התוס' דסוכה הנז' דכ"ה ע"ב ד"ה משום דלא מטא זמן חובתא כו' הנז"ל שכת' בסו"ד וז"ל אבל ק' לרבא דאמר התם אירי ואירי לא"ח כאן קודם ששחטו וזרקו עליו כאן לאחר שזו"ז עליו לא מטמא לקרובי' אפי' היכא דמטא זמן חיובא דפסח מאחר דלא שחטו וזרקו עליו ואין לו' דהיא גופא ילפי' מתתן דפטור מק"ש דדילמא שאני ק"ש דליכא בה כרת כדקאמר הכא ולא אתי פסח מניה דאיכא כרת ומטא זמן חיובא עכ"ל ודבריהם ז"ל לא זכיתי להבינם דהתם לא אמר רבא דמי שמת לו מת אחר חצות קודם שזו"ז עליו שיטמא אלא מ"ש התם רבא דאפי' דלר"ש ס"ל אנינות לילה מדרבנן אפי' הכי אם מת לו מת קודם שזו"ז עליו העמידו חכמים את דבריהם במקום כרת ולא יאכל פסח דהכי דהטא כל הסוגייא דזבחים הנז' כמש"ר המעיין סוגייא כדובתא והכי פירש"י ז"ל אמוראים דרבא וז"ל רבא אמר כו' אמוראים דר"ש קאי לשנויי דר"ש אדר"ש אירי ואירי לאחר חצות ואפי' מת לא"ח קודם שזו"ז עליו אית ליה לר"ש לא יביא את פסחו דרחמנא דחיים כדרדים ואו"ל שלמים קרבנו כל קרבנותיו לא יביא אלא כשהו' שלם ודקתני אונן טובל ואוכל פסחו לערב בשמת לאחר

לאחר שגו"ז עליו כו' עכ"ל. הרי להדיא דכונת רבא אינו שיטמא לאחר חצות שאז הכונה היא דוקא לתרץ ברייתות דר"ש אהדדי דלא תיקשי ואמר כי מדרשה כשבות שלם דכיון שנעשה אונן מקודם ששחט והטעם דאם כבר שחט אוכל כיון דאנינות לילה מדרבנן ואם לא שחט ארחייא ליה מחמת אנינות גרם להטמאה הא לא שמיע לן מהא דרבא שיטמא כלל ולא ידעתי מה מקשים לרבא והיה נ"ל בדוחק דהתוס' ז"ל הם מפרשים פי' אחר בש"ס והוא דלא בא רבא לתרץ ברייתות דר"ש אלא בא לחלוק על אביי כמ"ש להשוות מילתיה דר"ע המיירי כאן קודם חצות כאן לאח"ח וקאמר רבא דרע"ק אית ליה דאפי' א"ח מטמאין קודם ששחטו כיון דהוא מדאורייתא' ופסח אית ליה תשלו' וכונת קושייתם דמה יענה רבא אליבא דרע"ק למיעבד לרבותא בהא דהעוסק במצוה פטור כו' ואולם הא ודאי לא ניתן לאמר כדברי התוס' ז"ל דמלבד דק' לשמוע דמי הניחם להתוס' לפ' פי' רחוק כזה דלא כרש"י ז"ל כדי להק' על רבא עוד בה דהרואה יראה להתוס' ז"ל עצמם שם בזבחים בהאי סוגייא הנז' בד"ה אמר רב כו' שפירשו הסוגייא הנז' כדברי רש"י ממש וע"ש גם אי אפ' לו' דבא רבא לחלוק על אביי כי חזינן לרבא גופיה בפסחים דצ"ח ע"א. אהא דהפריש את פסחו ומת דהי' דמיירי קודם חצות וע"ש א"כ הוי הפך דבריו כאן בזבחים ברם האמת יורה דרכו דכאן מדבר אליבא דר"ש לבד וכדפירש"י והתוס' עצמם כנז"ל ועיין למרן ז"ל בכ"מ בפ"ו דק"פ דכ' דלא פליגי אביי ורבא ועיין בלח"מ שם ודוק ודברי התוס' ז"ל דסוכה הנז"ל הם אגלי נ"ע

והריני חוזר ע"ד התוס' דפסחים ד"ץ ע"ב בד"ה שאל כו' הנז' שתמהנו עליהם במה שרצו להוכיח מהא דחל שביעי שלהם בע"פ מדכתיב לעשות ולא כתיב לאכול דמהש"ס מוכח להדיא דנפק"ל ממלת ביום ההוא כו' וגם במה שחזרו לו' א"כ כו' דהוא ש"ס ערוך וכנז"ל הן עתה ראיתי דהיינו יכולים לדחות ולומר דאף דהכי אמר בש"ס לסברא לא ממלת ביום ההוא אלא משמעות הענין והוא מדכתי' לעשות ומוכרחי' אנו לו' כן מסוגיות סוכה הנז' דבעי להוכיח מהאי קרא דעוסק במצוה פטור מן המצוה ועביד צריכותא דלא ילפינן מק"ש ותפ' וצריכא דאי מהתם משום דלא מטא זמן חיובא ואי מהכא משום דליתא ביה כ"א וכתב רש"י וז"ל וצריכא למכתב ביום ההוא לאשמועינן דנטמאו תוך ז' והעוסק במצוה פטור כו' ואי איתא דמהכא ילפינן מאי צריכותא עביד הא בעינן ליה לאשמועינן דאין שוחטין וזורקין על ט"ש כדהתם וממילא נפקא דהעוסק במצוה כו' אם לא שנאמר דרש"י יליף התם מדכתי' לעשות וביום ההוא אתא לעוסק במצוה כו' הנה דממילא אתי והאמת שזה דוחק גדול כיון דממילא אתי אלא דלהתוס' כא"כ דרצו להוכיח מביום ההוא התם א"כ לאו להכי אתא אלא דממילא נפקא אם לא שנאמר דהא דקאמר הכא וצריכא כו' לאו על יתורא דקרא אלא על הלימוד וסילפותא דמוכרחים אנו לומר מהכא כמדובר ועדיין הדבר צ"ע,

צב עביד איניש דגזים ולא עביד הכי אמרי' בש"ס בפ' כל הנשבעין אמרינן האי מאן דנקיט מגלא וחוכילא כוריה ואמר איזיל ואקטליה לדיקלא דפלניא כו' מ"ט דעביד איניש דגזים ולא עביד ועיין במהריק"ו ז"ל שרש קפ"ו מ"ש בזה יעש"ב **והרב** מהר"י אדרבי ז"ל בסי' קנ"ט יצא לחלק בזה חי' בכון והוא בנשא שם בראובן ושמעון שהיו שותפין ושכרו ש' מר' חס' השות' ור' היה דוחקו והכיכו השערים שהיה ש' אנוס כי ר' הי"ל יכולת להכחישו שלא קיבל ממונו ועשה ש' מודעא כשונן וביטל עידי ביטול המודעא ואח"ך כתב לו פיטור כביטול כל מודעי וכפיסול עידי המודעא ועלה ונסתפק הרב ז"ל אם נדון זה דומה לנדון מהריק"ו דסי' הנז' דבעובדא דהתם הוה האיום להכותו בעש"נ וכתב מהריק"ו דעביד איניש דגזים ולא עביד ואין כאן מודעא ושוב כתב דליתא דאין הנדון דומה לראיה דהתם מחוסר מעשה להכותו לעש"נ אבל בנ"ד שאינו מחוסר מעשה כי אם בשוא"ת עושה כונתו ובידו לעשותו פשיטא ופשיטא דלא אמרו' עביד איניש דול"ע וכמ"ש שם בעובדא דפרדסא כו' כיון שכובש שטר המשכנתא חשיב כאלו עשה מעשה כיון דברשותיה הוא למעבד אף בנדון זה שכובש טענת האמת ומכחיש המעות לא חשיב מחוסר מעשה ודמי להחיא דפרדסא ובהא ודאי כתבינן מודעא כו' עכ"ל יעש"ב ומרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג סי' ר"ז הגהב"י אות ט"ז הביא ד"ק בחילוקו הנז' ושכ"כ עוד מהרי"א גופיה בתשו' על משפטי שמוא' סי' ולא הביא שום חולק עליו בחי' זה יע"ש,

אשר עפיר"ק בחי' הנז' מוכח ניחא לי מאי דקל"ט עמ"ש הרב ש"ך בח"מ סי' קכ"ה סק"ז וז"ל ומ"מ ראובן כו' עד דעל מ"ש הטור ואם איים כו' והוא מדברי הרשב"א כו' והרמב"ם כו' אפי' איים חייב כו' עכ"ל יע"ש, והדברים תמוהים כי דין זה דאם איים עליו אינו מדברי הרשב"א אלא הוא גמרא ערוכה בגטין דנ"ד ע"ב בעובדא דרבי דוסתאי ור"י בר כופר יע"ש ואיך הרמב"ם יחלוק על ש"ס ערוך הנז"ל, ותו ק"ט שהרי בכר פסק הרמב"ם ז"ל גופיה בפ"י מהל' מכירה ה"ד דאם הפקידו לחבירו בדבר שיכול לעשותו הוי אונס יע"ש ומה יענה הרב ש"ך בזה,

ובחפשי בס' ש"ך חזיתיה להרב בית אברהם בסי' קכ"ה הנז' שתמה ע"ד הש"ך הנז' ממ"ש הרמב"ם בהל' מכירה הנ"ל יע"ש ושו"מ דגטין הנז' לא נתעורר עליו כלל ואתמהא טובא לכאורה גם ראיתי להגאון האורו"ת שם בתומים סק"ג שעמד ע"ד הש"ך הנז' מעובדא דרבי דוסתאי הנז' וע"ש ושו ממ"ש הרמב"ם ז"ל בהל"מ לא נרגש עליו יע"ש עוד ראיתי להרב נוכח השלחן ז"ל בנימוקיו על הש"ע ח"מ סי' הנז' שציין לדברי הש"ך הנז' וכתב עליו וז"ל כ"כ ונ"ע מעובדא דרבי דוסתאי עכ"ל ולא זכר מר למ"ש הרמב"ם בהל"מ ולא למ"ש הרבנים ז"ל והוא פלא, ואולם הנלע"ד דעפי"ד הר' מהרי"א ז"ל בחילוקו הנז' אתי שפיר דברי הש"ך הנז"ל דמנ"ל דגם הש"ך הכי ס"ל למר כדעת הרמב"ם ז"ל

ז"ל דגאיים בעלמא היכא דמחוסר מעשה לא מפטר משום דהיכא למימר עביד אינש דגזים ולא עביד ומ"ה ס"ל התם בדין השליח דאפי' איים עליו הנה או הנפקד להחזיר המנה לא מפטר בהכי מתחייות המנה והא דס"ל להרמב"ם בהל"מ דאם דפחידו בדבר שאפ' לעשותו הוי אונס י"ל דלא המ"ה להא הרמב"ם שא בדבר שאינו מחו' מעשה וינעך עלי רועו. מעשה דפרדסא שהביא אחר זה דהתם מיירי שהשטר בידו ויכבשנו משא"כ בדבר שצריך לעשו' בקו"ע אמרינן עביד איניש דגזים ול"ע ונין דואה לה"ה ז"ל שם בהל"מ שכ' דהא דהפחידו נלמד מהמעשה דפרדסא הבא אחריו יע"ש והא זאתי דכיון דמניה ולפינן כוותיה שמעינן ברם באופן דהוי מחוסר מעשה לא הוי אונס וע"ע להרב מש"ל ז"ל שם בהל"מ שדקדק מל' ה"ה ז"ל כדאמרן וכתב עליו וז"ל דהתם לא היה צריך לעשות שום מעשה כו' אבל בעלמא אפי' במלאת דבידו לעשות איכא למימר גזים ול"ע ולא חשיב אונס כו' יע"ש, והן אמת דהרב מש"ל כתב כן לאמוה ע"ד ה"ה ז"ל אמנם אנא אמינא דהרב ש"ך ז"ל ס"ל למור דכן שוא האמת דלא כ' הרמב"ם הפחידו כו' שא כאשר יהיה שאופן דאינו מחוסר מעשה אבן במש"מ אמרינן עבי"א דגול"ע וכדאמרן וכ"כ הרב קמ"ר ז"ל כח"א בהל"מ ע"ד הר' מש"ל דהכי ס"ל לה"ה דלא מיירי הרמב"ם ז"ל התם אלא בגוונא דאינו מחוסר מעשה יע"ש, גם מההיא עובדא דר' דוסתאי הנ"ל לא סברא כלל לדעת הרב ש"ך ז"ל דשאני התם איום דעובדא דר"ד דבכר יבא איומם לפועל יונא דר"י בר כיפר ויכוח ואי לא"ה הוו רבנן מחייבי לר' דוסתאי דבאיום שלא יבא לפועל לא מקרי אונס דאמרינן עביד איניש דגזים ול"ע וכאשר יבא לפועל אין לומר עוד דל"ע דעין רואה מעשה רב וכדאמרן

ובזה שדקדק הרב בית אברהם מסיום לשון הרמב"ם שבהל"מ שסיים וכתב וכל כיוצא בזה ומיניה דייק הוא ז"ל דה"ה הכא דאפשר לעשות מה שאיים והוי אונס כו' יע"ש גם מזה נלע"ד דאין נסתר הרב ש"ך די"ל דכל כיוצא בזה במי מיירי בדבר שאינו מחוסר מעשה וכדאמרן וכמ"ש הרב קמ"ר וכנז"ל ועיין להרב צדק ומשפט נר"ו בסי' קכ"ה הנז' דאייתי מ"ש הרב"א ע"ד הש"ך הנז' וכתב עליו דלכאורה האמת אתו כו' יע"ש ולעד"ן העיקר כדכתיבנא

צג עשה דלעולם בהם תעבודו כתבו הר"ן והריטב"א בפ' השולח דהאי עשה לאו עשה גמור דות מדאורייתא' רק איסור' דרבנן ומסמיך להו אקרא יע"ש ועיין להרב מהריט"א ז"ל בקהלת יעקב סי' רנ"ג דף ח' ע"ב שהביא לסברתם קצת סמך מהיי דוכתי דהוי מדרבנן יע"ש, וגם הכי עפר נ"ל להביא קצת ראיה לזה מדגרסי' בנזיר דף ס"ב ע"ב אהא דתנן התם דנשים ועבדים יש להם נזירות אבל הרב כופה את עבדו לשתות ביין עבד מגלח פניו רמ"א לו ר' א"י ואמרי' עלה בגמ' ליבא כדשמעון קמפלגי דאמר שמעון המפקיר עבדו יצא לחירות וא"ן גט שחרור ר"מ לית ליה דשמעון ור"י אית ליה דשמעון לא דכ"ע אית לקו דשמעון כו' וכ' התוס' לימ' כדשמעון קמפלגי דהשתא קס"ד כיון דהעבד כרח מגלח פניו משמחת נקייתם הימנו האדון והוינו הפקר ר"מ אית ליה דשמעון וא"כ ה"ה משוחרר ולכך לא ישתה דעת הוה ברשותו ע"כ, ואי איתא דהאי עשה הוא מדאורייתא' איך מן השמים נחמר דבנו. כהיותו הימנו והוציאו לחירות ועבר אעשה דאורייתא' בשאט בנפש שא ודאי מוכרח לומר דאינו שא מדרבנן ומשום אוה דבר יתחיו ולכך זה כדי ליגע לבקשו תייאש מניה. מוציאו לחירות וק"ל.

וחזינא להרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' נזירות הל' י"ט דפסק כר"מ דלא ישתה והשיגו הראב"ד ז"ל שם דזה דלא כהל' שהרי דנ"א לא ישתה ור"א ישתה עכ"ל וכן השיגו הרדב"ז בכתר ספאתו והניח בצ"ע יע"ש ומרן בכ"מ תי' בגר' דרבי' גורס בהפך יע"ש והרב תוס' י"ט ז"ל שם במתני' הנז' השיגו למרן מפי' שמשניות להרמב"ם דגרים כגי' דילן יע"ש והנה אמת לפי חומר הנושא דחקו למרן להפך הגירס' ולעד"ן להביא ראיה לדברי מרן דהוכיח הרמב"ם בחיבורו להפך הגי' וחזר בו מת"ם בפי' המשניות שלו והוא מדגרסי' בגטין ד"כ עלה דתנן התם האומר הני גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי אם רצה לחזור בשניהם חוזר דר"מ וחכ"א בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים אמרי' עלה בש"ס תניא אמר"א אמרנו לו למאיר פלא זכות הוא לעבד שיצא מתחת רבו א"ל חוב הוא לו שאם היה עבד כהן היה פוסלו מתרומה א"ל הלא אם ירצה שלא לזונו רשאי א"ל ומה עבד כהן שברח ואשת כהן שמרדה על בעלה אוכלין בתרומה וזה אינו אוכל אבל אשה חוב הוא לה כו' מאי ק"ש ומאי מהדר לשו הכי ק"ש השתא הוכי על המזונות מה אסכונ' על התרו' וכ"ת אי בעי זריק ליה גיטא ושקיל ליה שכינה ליה וערק ואזיל לעלמ' כו' ע"כ הרי דבפשיטות ס"ל לר"מ בעבד שברח דל"א דבעליו נאוית א. ממנו וא"כ ק"ט איך ס"ד דהש"ס דנזיר ההם לומר דר"מ ס"ל כשמעון ואם ברח יצא בן חורין לכך הוכרך הרמב"ם להפך הגירסא ור"י הוא דאמר לא ישתה ופסק כר"י אך להראב"ד והרדב"ז דלא ניחא להו בהכי ק"ט אם לא שנאמר דהתם בגטין ר"מ לדבריהם דרבנן קאמ"ל וכמ"ש התוס' הת יע"ש

ודע דהריטב"א כתי' לשבת ד"ר גבי הא דאמרי' התם דאין אומרים לאדם חטא כו' ס"ל למר דבחציו עבד וחציו בן חורין ליה פיה האי עשה דלעולם כ"ח וכזה תי' שהיא דתנן בגטין דמ"א דחציו עבד וחציו בן חורין כופין את רבו ועושה אותו בן חורין דה"ט משום דליה פיה עשה דלב"ח שא בשכלו עבד אבל בשחציו עבד וחציו בן חורין ליכא עשה דלב"ח ומש"ה כופין את רבו לשחררו כיון דאין כאן איסור במה שמשחררו יע"ש וכ"כ הריטב"א בחי' לעירובין דל"ב יע"ש אמנם התוס' ז"ל נר' דחולקים הם בזה וס"ל דלא שנא כולו עבד או חציו עבד אית בהו עשה דלב"ח וזה מדקדק' בגיטין שם על ההיא דחציו עבד וחציו בן חורין כופין את רבו כו' וז"ל וא"ת ובי אומרי' לאדם חטוא כו' וקי' שהני ההיא דשבת משום

דפשע

דפשט אבל כאן דשעבר לא פשט או"ל כו' ועי"ש הרי דנראה להדיא דהתוס' ס"ל דאף בחצי עבד איכא עשה דלב"ח וכ"כ בפסחים דע"ב ובחגיגה ד"ב ובעירובין דל"ב ע"א שהבי' לזה חי' שונים ועי"ש ובאורם. ולענ"ד דסברת הרשב"א והריטב"א הנז' מסתייעא מסוגיא ערוכה בנזיר דנ"ב וזה פריך בעי רבא כולם שחקרם מהו שיעורא גמירי לה והא חסר הו ברוח גמירי לה והאיכא כו' ופי' התוס' ז"ל שם דבעיות רבא קאי אההיא דאמרי' במכות דט"ז האוכל נמלה חייב עליה בכ"ש אף עפ"י שאין בה כזית ומבע"ל אם נקטלו רגליה ועדיין יכולה לחיות ועדיין שם בריה עליה מהו וקאמר בש"ס אמרי' מדיסקרתא ת"ש בהם יכול בכולם ת"ל מהם אי מהם יכול במקצתם ת"ל בהם הא כיצד עד שיגע במקצתם שהוא ככולם ושיערו חכמים בכעדשה, שכן החומט שיעורו בכעדשה בתחי' ברייתו ש"מ שיעורא גמירי לה ע"כ הרי להדיא דכי כתב רחמנא הי' בהם היינו בכולם וליכא שום מיעוטא הכא כדאיכא התם וא"כ מזה מוכח להדיא דהעיקר כד' הרשב"א והריטב"א ודלא כהתוס' ז"ל ולענ"ד מה יענו התוס' ז"ל להאי סוגיא דנזיר, איברא דלא על התוס' ז"ל מלאה הקפידה מ"ל כי הרואה יר' דדבריהם ז"ל ש"ס ערוך הוא ג"כ בגיטין דל"ח דאמרי' התם ההוא אמתא דהות בפומבדיתא דהוו קא עבדי בה אינשי איסורא אמר אביי אי לאו דאמרינן א"ש כל המשחרר עבדו כו' הוה כייפינא למרה וכתב לה גיטא דחירותא רבינא אמר כי הא מודה ר"י משום איסורא ואביי משום איסורא לא והא אמר"ת אמר"י מעשה באשה שחציה שפחה וחצ"ח וכפו את רבה ועשאה בת חורין ומשני הכי השתא התם לא לעבד חזיא ולא לב"ח חזיא הכא אפ' דמייחד לה לעבדיה ע"כ הרי לפנינו דהש"ס ס"ל בפשיטות גמור דגם בחציו עבד איכא עשה דלב"ח דאל"ה מאי פריך מההיא דחציה שפחה כו' לישני דשאני ההיא דר"ח דחציה שפחה הוות ולית בה עשה דלב"ח ש"א ודאי דס"ל להש"ס דלא שנא וכס' התוס' ז"ל הנז' וכמובן ושו"ר להרב שרשי הים ז"ל ובדרכי הים דכ"ח ע"ב שתמה ע"ד הרשב"א הנז' מסוגיית גיטין הלזו והי' בעדו דמש' ליה להרשב"א לחלק בין עבד לשפחה דעבד דמפקיד אפו"ר משו"ה בת"ע ובב"ח דא"א ליה ליסא לא שפחה ולא ב"ח ומתבטל מעשה דפו"ר משום הכי ס"ל להרשב"א דלגבי דידיה לית ביה עשה דלב"ח אמנם גבי חציה שפחה דלא מיפקדא אפו"ר בכל נשי דעלמא אית בה עשה דלב"ח אף בחציה יעו"ש ועם שכתו' נכון ליישב דעת הרשב"א ברם מה נענה להריטב"א ז"ל בחי' לעירובין שכ"כ להדיא גם על ההיא דחציה שפחה יעו"ש וע' להרב לימודי ה' ד"נ ע"ג מ"ש כדעת הרשב"א והריטב"א ז"ל יעו"ש ובדי ליישב הסוגיות דנזיר ודגטין אהדדי היה נלע"ד לומר דנהי דעשה דלב"ח ליכא אלא בכולו עבד ולא בחציו כדמוכח מהא דנזיר מ"מ איסורא מיהא איכא גם בחציו עבד מדין חצי שיעור דאסור מה"ת לר"י דשייך גם במידי דלאו אכילה כדמוכח מדברי רש"י בשבת דע"ד וכ"כ הנ"א שם וכמ"ש בעלי הכללים ע"ע ובכן א"ש סוגיין דגטין הנז' וכמובן

אלא שראיתי להגאון חוות יאיר ז"ל סי' ט"ו שכ' דכל דבר שנתפרש שיעורו בתורה אזי לא שייך לומר ח"ש אסור מה"ת יעש"כ ולכן הדק"ל דכאן נמי מפורש שיעורו בתו' בהם תעבודו בכולם ולא במקצתם וא"כ לא שייך לומר ח"ש אסור וכמדובר, והנלע"ד ליישב דידוע דכמעט כל הי' בו דרשינן דאתא למעוטי ד"א וכדאיתא בכ"מ בש"ס ובמכילתא סדר בא ומלתה אותו אז יאכל בו, בו מולת זכריו מעכבתו ולא בתרומה וכן בפסחים בפ' מי שהיה טמא תושב ושכיר לא יאכל בו בו אינו אוכל אבל אוכל הוא מצה ומרור אך התם בנזיר הוכרחו לדרוש היכא בהם דר"ל בכולם ולא אמרינן דלמעוטי אתא משום דכתיב ג"כ מהם והוא מיעוטא אחרינא דהכי כתיב קרא אלה הטמאים לכם בכל השרץ כל הנוגע בהם כו' וכל אשר יפול עליו מהם במותם יטמא ולכך לא יכול לדרוש בהם למיעוט אחר דא"כ אייתר לן המיעוט הב' דמהם אבל כיון דדרשי' בהם בכולם ומהם במקצתם דצריך שיגע במקצתם שהן ככלם א"כ אצטריכו להו תרווייהו לא כן הכא בקרא דלב"ח דליכא מיעוט אחר לכך דרשי' ליה לרע"ק חובה ולר"י דס"ל רשות קרא אתא למעוטי אחר משאר אומות שבא על הכנעניות א"כ בהם ולא באחיכם כדאיתא בסוטה ד"ג דבין לרבי עקיבא בין לר"י אצטריך בהם למר כדא"ל ולמר כדא"ל יעו"ש ודוק

צד עבדי שהיה בבר הכי אמרי' בגטין פ' השולח דל"ח אהא דהקנייא כל נכסי נתונים לפו"פ עבדי אף עצמן לא קנו ורמינהי הכותב כל נכסיו לפ' עבדו קנה כו' ומשני ר"א שאני התם דקרי להו עבדי כו' א"ל רפרם לר"א ודילמא עבדי שהיה בבר כו' אלא עבדי שהיה בבר ה"נ עבדי שהיה בבר כו' ע"כ ומכאן הק' הרב מהרימ"ט ז"ל בתשו' ח"א סי' קכ"ב על אותה ששנינו בפ' בני העיר בהכ"נ שחרב אין מספידין בתוכו כו' שנא' והשימותי את מקדשיכם אעפ"י שהן שוממין בקדושתם הם עומדין ואמאי נימא מקדשיכם שהיה בבר ועי"ש מה שתי' הרב ז"ל, וכ"כ ראיתי להרב מהר"א ז"ל במולל מאם דת סי' מ"ג דק"ל ממשו"ל חטא ישראל אעפ"י שחטא ישראל הוא ואמאי לא נימא ישראל שהיה בבר וכן הוק"ל מקראי אחריני דכית ובנד דלא אמרי' הכי יעש"כ והרב מש"ל ז"ל פ"א מהק"פ ה"ה אהא דאמרי' בירוש' לא תשחט על חמץ דם זבחי הנו' קראהו זבח דהוק"ל אמאי לא נימא זבחי שהיה בבר ותי' יעו"ש, והנה ענייה ק"ל נמי ממ"ש בקי' דב"ך ואם אמור יאמר העבד עד שיאמר בשהוא עבד ע"כ ואמאי לא נימא העבד שהיה בבר וגם לאחר שש יכו"ל אהבתי את אדוני ואדק"ל לכל הגדולים הנז"ל מעבדי לשאר דוכתי חק"ל מעבד לעבד נופים. **וראיתי** למרן שארינו הרב מהרח"ה כ"ר ז"ל בס' נשמת חיים בדרשותיו דע"ד ע"א שהביא קוש' הגדולים הנז' ותי' ועל קוש' המש"ל הנז' כתב עליו וז"ל

ומתוני

ומקוצר המשיג לא ידענא מ"ק דהתם א"א דהא
שחט על חמץ בפסח הזבח הו לא משכחת לה
שעת הכושר דבשם יקרא לה דם זבחי דמיד שהוא
שוחט על חמץ בפסח הזבח ומעולם לא חל עליו
שם דם זבחי כדי שנאמר זבחי שהיה כבר וע"כ
בא לו' דלאחר ששחט על חמץ הקרוי זבחי וברור
עכ"ל ובתר דלחיכנא עפרא דתותי רגלוהי קמהני
טובא איך נחת דעתו בזה דהרי לא בשוחט על חמץ
בלבד הוא דאמרינן דהזבח כשר אלא ה"ה הזורק
והמקטיר על חמץ הזבח כשר כדאמרינן התם
בירוש' ופסקו הרמב"ם להדיא שם פ"א מהק"פ
יע"ש וכגון שנתחמצה לו עיסתו בין שחיטה לזריקה
ובין זריקה להקטרה כדמוקי לה התם בירוש' הכי
יע"ש וא"כ הרי משכחת לה שעת הכושר בשעת
שחיטה והיה נפסל הזבח בזורק ומקטיר על חמץ
דשייך שפיר לו' דם זבחי אפי' לפי דבריו וצ"ע,
ולקושיית הרב מוכח מהא דא מקרא דבית ובגד
דאמרינן ביבמות פ' מצות חליצה ונתץ את הבית
דאפי' אחר נתיצה קרוי בית וכן בקרא דושרף את
הבגד דאפי' לאחר שריפה קרוי בגד ואמאי לא
נימא בית ובגד שהיו כבר תי' ע"ז הרב מהרח"א
ז"ל שם די"ל דמדהו"ל ונתץ אותו ושרף אותו
דבבית ובגד משתעי קרא ומזכיר בית ובגד שמעי'
שפיר דאפי' לאחר נתיצה ושריפה קרוי בית ובגד
יע"ש, **ועפ"י** ד"ק מינה ניחא לי נמי מאי
דק"ל בעניותי מההיא דקידושין דקאמר
העבד עד שיאמר כשהוא עבד דאמאי לא נימא
שעבד שהיה כבר וכנז"ל והשתא ניחא דמדהו"ל
ואם אמור יאמר אהבתי כו' דבעבד משתעי קרא
ולמה ליה למימר העבד ש"מ מדהזכיר העבד מוכרח
דאתא לו' עד שיאמר כשהוא עבד וכמ"ש מהרח"א
הנז"ל וק"ל ועי"ל דליכא למי' הכא העבד שהיה
כבר משום דבעי למי' לא אצא חפשי ואי אחר
שש הא כבר יצא חפשי ותו בעי למי' אהבתי את
אדוני כו' ואחר שש הו לאו אדונו הוא וכדאמרי'
התם בקידושין דף כ"ב דאמר מר אמר בתחי'
שש ולא אמר בסוף שש אינו נרצע שנא' לא אצא
חפשי מהי איריא מלא אצא חפשי תפ"ל דבעינן
אהבתי את אדוני את אשתי ואת בני וליכא כו'
יע"ש וה"ה דאם אמר אחר שש דל"מ משום דלאו
אדונו הוא עוד כלל וליכא למי' אדוני שהיה כבר
דדומיא דאשתי ובני דהם עכשיו שלו אף ע"ג
דכתיב האשה וילדיה תהיה לאדוניה מ"מ הכא לא
יצוייר שלא יהיה בנו ועיין עוד בתשו' הר' משנת
רבי אליעזר טולידו ז"ל ח"א סי' י"ב שהביא פלוגת'
ההרדב"ז ז"ל עם הרב ט"ז בתו' אשתי אי אמרי'
אשתי שהיתה כבר או לא ושקו"ט בתשו' מהרימ"ט
דסי' קכ"ב הנז"ל יעש"ב ואכמ"ל ה"נ אדוני מש'
דהכתי הוא אדונו ופשוט ולקושיית הרב מ"מ מקרא
דחטא ישרא' ודרז"ל אעפ"י שחטא ישראל הוא כנ"ל
לא תי' ע"ז כלום הרב מהרח"א שם וכמ"ש הרואה
ובשאני לעצמי היה נראה לע"ד ליישב כל
הקוש' הנ"ל בחדא מחתא והיא בהניח
הנח'ה סובר'ת דשאני להו לרבנן בין לשון תורה
ללשון בני אדם דבלשון בני אדם שייך שפיר לו'
עבדי שהיה כבר דמרגלא בפומייהו דאינשי הכי

טובא דקרו ליה עבד על מה שעבד בכבר היה
אבלו עבד ואשגרת לישן הוא זה לא כן בלישנא
דקרא ליכא למי' הכי דלאו אורחיה דקרא למי'
מילתא דלא שייכא השתא אלא לשעבר דלא דיבר
הכתוב אלא בהווה ובהכי מתרצי שפיר כל הקוש'
הנז"ל מהנהו קראי אחת לאחת דכלהו ל' תורה
נינהו ושנא ושנא מל' בנ"א וכמדובר והכי אמרי'
בכמה דוכתי דלשון תורה לחוד ולשון בנ"א לחוד
כידוע, **ישו"ר** בש"ס דמנחות ד"ט דאיפליגו, ר"י
ור"ל גם בלישנא דקרא גבי שירי המנחה
שחסרו בין קמיצה להקטרה דר"י מכשיר להקטיר
קומץ עליהם ור"ל פוסל ויהיב טעמא הש"ס התם
דר"ל דפוסל ס"ל דאמר קרא והרים הכהן מן
המנחה את אזכרתה והקטיר המזבחה מן המנחה
עד דאיתא לכולה מנחה ור"י סבר מן המנחה
שהיתה כבר שלימה בשעת קמיצה יקטיר אף ע"ג
דהשתא אינה שלימה והכי ס"ל לרבי ינאי התם
דאמרי' המנחה שהיתה כבר יע"ש הרי מפו' וגלא
מסוגיא זו דלר"ל ור"י ס"ל להדיא דגם בלשון
תורה אמרי' הכי שהיתה כבר וא"כ לדידיה הדק"ל
מכל הנהו קראי הנז"ל גם מסוגיא זו יש לדחות
נמי תי' הרב נשמת חיים ז"ל שתי' על הני קראי
דבית ובגד דמשום יתורא דרז"ל דאפי' לאחר נתיצה
ושריפה קרוי בית ובגד כנז"ל דא"כ גם בהאי
קרא דמן המנחה הו"ל הכי כיון דאיכא מן
המנחה והרים שם דבה עסיק ומשתעי קרא ודי
שיאמר והרים ממנה כו' או והרים את אזכרתה
כו' ואנא ידענא דאמנחה קאי דבגווה משתעי
קרא ועכ"ז חזינן להו לר"י ור"ל דדרשי ליה מנחה
שהיתה כבר כנז"ל אע"ג דמיותר הוא וכנ"ל אלא
ודאי דלא שני לן בין מיותר קרא לאינו מיותר
ודלא כהרב מהרח"א ז"ל והדרא קו' דילן מהעבד
עד שיאמר כשהוא עבד לדוכתה איכא דר"י ור"ל
דלא שאני להו לחלק בין לשון תורה ללבנ"א כנז"ל
אם לא שנאמר לשהיא דהעבד כדתריצנא בעניותין
וכמש"ל ועדיין הדבר לא"ח ועיין בסוף ס' שבות
יעקב ח"א בקונ' פאר יעקב בחי' לברכות על דף
מ"ח ע"ב משה"ק מסוגיית דברכות הנז' וכתב
דדוחק לו' דלשון תורה לחוד ולשון בני אדם לחוד
כו' יע"ש וכנראה דח"ו השמיטתים מוגית סוגיין
דמנחות הנז"ל והוא פלא

וראיתי להרב אמת ליעקב למהרי"ן ז"ל דף
נ"א ע"א שעמד בפלוגתא דר"מ ור"י
בס"ק דקי' דלר"מ ס"ל דישראל אף שאינן עושים
רש"מ קרויין בנים ואייתי ראיה מקרא דבנים
משחיתים ומשאר קראי ור"י ס"ל דבאינם עושים
רש"מ אינן קרויים בנים ותמה הוא ז"ל עליה דר"י
דמה יענה לקראי דאייתי ר"מ ותי' הוא ז"ל דר"י
מפרש לקראי בנים שהיו כבר ובמתני' דתני עד
שיאמר נכסי נתונים לפ' עבדי כו' יע"ש ודבריו
תמוהים דלפי"ז נמצא דר"מ פליג דידיה אדידיה
דהא התם במתני' דתני עד שיאמר כל נכסי נתוני'
לפ' עבדי חוץ כו' דהיא ר"מ כדאמרינן בגיטין
ר"ח מוכרח לו' דס"ל לר"מ עבדי שהיה כבר והכא
בקראי דבנים משחיתים כו' לא ס"ל הכי ודוחק
לו' דס"ל לר"מ לחלק בין לשון תורה ללשון בני
אדם

אדם ור"י לא מפליג בזה וזה, ואחר ז"ר ראיתי להרב החסיד ז"ל בנאות יעקב בקונטרים מע"ל די"ג ע"א שהביא סוגיית דמנחות הנז' דפליגי תנאי בקרא דמן המנחה וכתב דכהני נוחים כמה מקומות שמתהו כהם כח הקודמים כו' דכיון דהוי פלוגתא דתנאי במשמעות זה י"ל דכל הני דמייתו אתו שיבא דמאן דפסל מנחה שחסרו שירה דלא משמע ליה משמעותא דקרא שהיתה ככר וה"נ בכל דוכתא לא משמע ליה הכי יע"ש וגם זה לא הרוס למאוגי כ"כ וכמ"ש המעיין והכמ"ל עוד כוה

צה עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו דקי"ל דנקרא רשע כתב הרב קול שיהו ז"ל בח"א ד"ן ע"ד דהא דעני המהפך כו' ליכא איסורא אפי' מדרבנן שא דנק' רשע לבד וע"ש, ולע"ד נראה דבר גדול דיכר ולא ידעתי מכ"ל הא ואנכי הרואה דנעלם ממנו מ"ש הרב מהרד"ך בית ל"נ חדר ר' דהא איכא איסורא מדרבנן יע"ש וראיתי להרדב"ז בחדשות סי ק' שכתב וז"ל וכי תימא שלא נקרא זה עני המהפך בחררה שהרי לוי עשיר הוא ליהא שהרי גבי לוקח קרקע אמרינן להו כו' תדע דגבי לוקח קרקע אמ"ל דגרסינן בפ' חזקת הבית אמר שמואל בבשי סגר הרי הן כמדבר כו' ופי' רשב"ם ז"ל כו' וע"ש ותמהני דמה ראה על ככה להביא ראיה מהתם והלא גמרא ערוכה היא בקידושין דנ"ט גבי רב גידל דהוה מהפך בההיא ארעא כו' ואפי' הכי אמרי' דהוו עני המהפך בחררה יע"ש ולמה לו להביא מרחוק והוא פלא וצ"ע, ועיין להרב הנמק"י ז"ל בקי' בפ' האומר שכ"כ להורות דלא נאמר דין עני המהפך בחררה שא דוקא בעני אבל עשיר יכול לפרנס עצמו ממקום אחר ואף ע"ג דהאי עובדא דר"כ מוכח דבעשיר הכא ליקח שייך נמי דין עני המהפך בחררה הני מילי במקח קרקעות לפי שאין קרקעות מצויין ליקח עכ"ל והם כדברי הרדב"ז ז"ל הנז' ועיין מ"ש ע"ד הר' הנמק"י ז"ל הללו הרב מהר"ב אנג'ל סי' ל"ד וע"ש

צו עיר הנידחת ראיתי להרב לב שלם כפ"ד מהל' ע"ז ה"כ שכתב משם מהרא"ן ז"ל וז"ל י"ל אם הדיחוה עברים אם י"ל יש להם דין נשים לענין זה כיון דמשמע בגמרא דטעמא דהדיחוה נשים וקטנים הוא משום דהוי כהודחו מאיהן כו' ונחזור למ"ש דבעבד נ"ל דל"ש ה"ט עכ"ל ודבריו הם מן המתמיהים דאיך הפה יכולה לדבר דברים כאלו שהרי כתחי' הדין כ' הרמב"ם ז"ל שם דאין העיר נעשית עיר הנידחת עד שיהיו מדיחיה מאותו השבט וא"כ לעברים מי הכניסם בזה ולא יכולתי להלום אמרי קדוש וצל"ע

צז עון מזיד וחטא שוגג הנה ראיתי להרב כתי כהונה ז"ל בבית מדרשו דרוש א' שהביא משם גדול הרב מהרמ"א ז"ל שכתב דלא אפשר לאדם שיחטא בשוגג אם לא שכבר נכשל במזיד בעבירה באחת מכל מצות ה' אשר ל"ת והא גרמה ליה להיות נכשל אח"ך בשוגג דה"א לשוגג בלתי מזיד שקדמו, והוא ז"ל כתב סברא אחרת לעומת זה הפך דברי מהרמ"א הנז"ל דאדרבא אין עון במזיד בלתי שקדמו חטא בשוגג דאי אפ' לעבירה במזיד אם לא שכבר שגג בתחילה והכריח הרב ז"ל סברא זאת דהכי ס"ל להתוס' ז"ל מת"ש עלה דגרסי' בשבת דנ"ה אמ"ר אמי אין מיתה בלא חטא ואין יסורין בלא עון והק' התוס' דאיך יתכן מיתה החמורה קנס החטא הקל והעון החמור בדין עונש יסורין הקל ותי' לפי שהמיתה ככר היא גזורה על האדם מש"ה החטא גורם לקרבה ובאה על השוגג וכו' אבל יסורין שאינן גזירה הכרחית אין באין אלא על העון מזיד זהו תורף כונתם וברור וכן הבין מהרימ"ט בדרשותיו, ולענ"ד אפ' שלום כיוון רש"י במ"ש שחטאו של אדם גורם לו כלומר גרמא בעלמא והשתא ניחוי אכן מה מקום להרגשת התוס' אי איתא לס' מהרמ"א דאי אפשר לחטא לבא בעולם אם לא שכבר קדמו עון מזיד ג"כ כאשר חכמים הגידו חטאת האדם ככר מלאית אמורה מאשר העוה והשתא שפיר קאמר אין מיתה בלא חטא שמלבד שאינה באה חינם גם לא יספיק לה העון בלבד שא עד שיחטא ג"כ ובצירוף מיהא עם העון הקודם נחתם גז"ר וא"כ גם עון כ' אכן יסורין דקילי חכף כשעשה העון באין עליו היסורין ול"כ חטא וכו' אמכ"ל דלא ס"ל הא דמהרמ"א דא"א לחטא בלי עון שקדמו וכו' עכ"ל ויעש"ב עין רואה דהרב ז"ל רצה לומר דגם רש"י ז"ל קאי בסברא זאת דהתוס' דלא כמהרמ"א ממ"ש וחטאו של אדם גורם לו וכו' כנז"ל

ואנכי עפר כלע"ד להכריח דאדרבא רש"י ז"ל קאי כס' מהרימ"ט והוא ממ"ש בחולין ד"ה ע"א עלה דאמרינן התם היכי מסתייעא מלתא למיכל איסורא השתא בהמתן ס"ן וכו' וכ' רש"י וז"ל היאך וגרום שום שטן לפני הצדיקים ע"י שוגג שום דבר טון כו' עכ"ל הרי להדיא דרש"י ס"ל דעל שום עביר' לא אפשר שיגרום השטן לעבור בשוגג והן הם דברי מהרמ"א דקודם שהאדם לא חטא במזיד היינו צדיק ובעולם לא אפשר שיחטא בשוגג אם לא בשהקדים עון מזיד, ותו ק"ל עליה דמר הרב מהרי"ך ז"ל כמה שהוכרח לידחק למנא הפתא דהתוס' הם הפך מהרמ"א ז"ל ממ"ש בשבת דלמה מיתה החמורה לעון הקל שהוא חטא שוגג והיסורין הקלים למזיד והוכרחו לתרץ דהוא גרמא בעלמא המיתה אחר שבבר היא גזורה ואם כס' מהרמ"א הנז"ל דשוגג ככר קדמו מזיד דאי אפשר לשוגג בלתי מזיד שקדמו וכנז"ל דאחר הרואה דראייתו זאת בקל היא דחויה דו"ל דלא ס"ד דהתוס' דעל המזיד הראשון לא פרע על מעלו אשר מעל וולא בשוגג עביד תרתי ונפרעין ממנו על המזיד במיתתו דכיון שאמרנו אין יסורין בלא עון א"כ תכף כהזידו סובל יסורין ומתכפר ובשגגתו אח"ך פנים חדשות באו לכאן ואין נסת"ר דברי מהרמ"א כלל וכמובן,

ואולם מהתוס' דסוגיא זו דחולין הנז' מוכח להדיא דלא ס"ל שא דמהרמ"א ז"ל דהאי דאמרינן התם אין הקב"ה מביא תקלה כו' כתבו וז"ל תימא דהא אשכחן יהודה ן' טבאי שהרג לעד זומם כפ"ק דמכות ורי"ש שקרא והטה כפ"ק דשבת ואומר ר"י דדוקא במירי דאכו' אין הקב"ה מביא תקלה כו' שגנאי הוא לצדיקים שאוכלין דבר איסור

איסור עכ"ל , הרי להדיא דס"ל להתוס' דחוץ ממודי דאכילת עובר ומתעברת כעון שוגג אפילו שהוא צדיק גמור שלא הזיד כבר וכמוכן

עוד ואת ממקום אחר נראה דרש"י ז"ל ס"ל כמהרמ"א ז"ל והוא ממה דאיתא במכות ד"ט דשב"ל פתח פתחא להאי פרשתא מהכא ואשר לא צדה והאלהים אנה לידו כאשר יאמר משל הקדמוני מרשעים יצא רשע במה הכתוב מדבר בב' בנ"א שהרגו את הנפש אחד הרג בשוגג וא' הרג במזיד לזה אין עדים ולזה אין עדים הקב"ה מזמינם לפונדק אחד זה שהרג במזיד יושב תחת הסולם וזה שהרג בשוגג יורד בסולם ונופל עליו והורגו , זה שהרג במזיד נהרג , וזה שהרג בשוגג גולה וכתב רש"י וז"ל משל הקדמוני היא התורה משל של הקב"ה שהוא קדמונו של עולם כו' והיכן אמרה והאלהים אנה לידו והיאך הקב"ה ממציא מכשול לאדם לחטוא אלא ע"י שהם רשעים ההורג והנהרג ההורג היה חייב גלות ואין עד בדבר והוא לא גלה והנהרג היה חייב מיתה ואין עד בדבר והוא לא נהרג לפיכך הקב"ה ממציאם לפונדק אחד עכ"ל , הרי דכתב רש"י ז"ל דהיאך אפשר שהקב"ה ממציא לו מכשול שיהרוג בשוגג והוא לדברי מהרמ"א ז"ל דהנפש המשכלת לא תחטא ואין הקב"ה ממציא לה שתחטא כי בודאי לא יביאנה לידי כך והוכרח לומר משום דבכר חטאה בשגגה וכמאמר התנא עבירה גוררת עבירה , והאמת דיש לחקור אם אמת דרש"י ז"ל קאי כש' מהרמ"א ז"ל איך נתן טעם על השגגה הזאת משום שגגה אחרת שקדמה ואולם על הראשונה נ"כ יש לשאול דהיאך הקב"ה ממציא לו מכשול ואם נאמר כדברי מהרמ"א אין כאן שום שאלה כלל וכמוכן והיינו יכולין לו' דכל מאי דדייק רש"י כאן הוא על המציאות שהקב"ה ימציא להם אופן שיהיו שניהם בפונדק ויבאו לחטוא , וזה מדוייק מהכתוב והאלהים אנה לידו נראה שהקב"ה המציא המנאה שיחטא אבל אם יהיה האופן ק"ה מקרה בלתי טהור לחטוא בהנה כזה לא דיבר רש"י ז"ל אלא שמדבריו בחולין הנז' צ"ע על הרב בתי כהונה ז"ל ואף אם נדחק בדברי רש"י במ"ש בחולין היאך אפשר שיבוא השטן לפני צדיקים שום דבר עון ר"ל במידי דמיכל וכדכתבו התוס' עכ"ז לא איפרק מקושית מהרי"ך ז"ל שהלך לו לחזור אחר דברי התוס' דשבת ושביק להתוס' דחולין הנז"ל שהוא דבר מפורש דלא כמהרמ"א וכנז"ל וצ"ע **ואגב** ארחין את זה ראיתי להגאון מהרש"ז ז"ל כת"א שם במכות שכ' ע"ד רש"י שכ' שהורג היה חייב גלות ואין עד בדבר והוא לא גלה כתב וז"ל ק"ק דמשמע מזה שהרג בשוגג בלא עדים שהוצרך לגלות ולא ידענו על מה דהא הגלות לערי מקלט אינו רק מפני גואל הדם שלא יהרגנו ואם אין עדים בדבר היאך יהרגנו גואל הדם ואפש"ל דאם הוא מודה בדבר או שיודע הדבר ע"י קרובים דפסולים שפטור הגואל אם יהרגנו עכ"ל , ואנכי לא ידעתי איך פ"ק יאמר שעפ"י עצמו יותר דמו ואין אדם משים עצמו רשע הוא כלל גדול בהורג ועדות הקרובים ופסולין במאן דליתנהו דמי ועדיפא מינה אשכחן להרמב"ם ז"ל בפ"ו מהל' רוצח ה"ו שכתב וז"ל וכן כל הרוצחים שהרגו בע"א או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגם גואל הדם אין לו דמים כו' ולא כתב זולת בע"א אבל עפ"י עצמו או עפ"י קרובים לא אשתמיט לכתוב ואפילו ע"ז השיגו הראב"ד ז"ל שם וכתב וז"ל א"ח תימא הוא זה והיך נאמין בע"א להתיר דמו של זה לגואל הדם ע"כ וכתב מרן בכ"מ וז"ל וי"ל דלא בע"א קאמר רבינו אלא היינו בעדות מיוחדת בלו' שהעיד על א' היום וחבירו למחר או שראהו אחד אחר אחד וכמ"ש רבי' בפ"ד גבי ההורג נפשות שלא בעדים שכונסין אותן לכיפה ואוק' בגמר' בעדות מיוחדת עכ"ל הרי דאפי' בעד אחד לא יוכל גואל הדם להורגו וק"ו בהודאת פיו ובעדות קרובים או פסולין דכמאן דליתנהו דמי ודברי המהרש"א ז"ל הנז' צל"ע , ועל עיקר תמיהתו דתמה דלמה חייב לגלות דכיון דאין רואה אין צריך לגלות דערי מקלט אינם אלא כדי להצילו מיד גואל הדם נלע"ד דאין כאן מקום תימה כלל דערי מקלט אינם דוקא כדי להצילו מיד גואל הדם כי גם הם צורך כפרה וכמ"ש הרמב"ם שם בה"ד וז"ל ויש שהורג בשגגה והיה קרובה לזדון שאינו גולה מפני שעונו חמור אין גלות מכפרת כו' עכ"ל , הרי להדיא דגלות צורך כפרה הוא ולק"מ ודוק ואכמ"ל עוד בזה ועיין להרב שני אליהו בדו"ד ע"ב שדחה ראיית הרב בתי כהונה ז"ל מהתוס' בב' ודים והסיק דגם התוס' ס"ל כמהרמ"א יעש"כ ואשתמיט מיניה דמר דברי התוס' דחולין הנז' דס"ל להדיא דלא כמהרמ"א וכמדובר וע"ע להרב נחלת בנימין בדקנ"ז דרב הנא הוא ופליג ע"ד מהרמ"א ז"ל הנז"ל יעש"ב

צח עדים וממין ראיתי להרדב"ז ז"ל ח"א דפוס פיורדא סי' תרכ"ד שכתב וז"ל ואי לאו דמתפינא לדרוש בכתוב מה שלא נמנא בדרז"ל הוה דרישנא ליה מקרא יתירה דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ואחיו יתירה וה"ק ועשיתם כאשר זמם לעשות והאי עשיה תהא לאחיו ותפוש טעם זה כו' וק"ט כמ"ש דהאי אחיו מיותר ודרשיה ואשתמיטתיה ת"ו סוג' ערוכה בסנהדרין ד"ן דאצטריך קרא לזוממי בת כהן ובועלה שאינן אלא בחנק ולא בשריפה ונפק"ל מאחיו יתירה דאתא לאשמועינן לאחיו ולא לאחותו יע"ש וק' על הרדב"ז ז"ל שלא זכר סוגיא זו וצ"ע וראיתי להרב חסדי דוד ז"ל על התוספתא בפ"ג דשבועות דס"א רע"ג שהביא שם סוגיית דפרק הכונס דנ"ו דאמרי' התם השוכר עידי שקר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים והביא דברי התוס' שם וכתב בתוך דבריו דכשהוזמנו העדים הם חייבים לשלם כר"א מדאורייתא אבל זה שקבל הממון אין כח ביד ב"ד לאפוקי מיניה אחר ק' יע"ש ודבר גדול דיבר ושכחי משתומם איך כת' כן וכנראה שעלה בדעתו לדונו בדין הרי וקרי' דאוקי ממונא בחזקת מאריה וזה אינו דבשומה גלי קרא וגזירת שכתוב הוא ואפי' הראשונים הם ק' והאחרונים הם שנים הם נאמנים וכהדיא כת' הרמב"ם בפי"ך מהל' עדות ה"כ וז"ל וכן אם יצא הממון מיד זה ליד זה בעדותם חוזר לבעליו ומשלמין לו יע"ש וכן מתבאר מתשובת הרדב"ז

ז"ל הנז"ל והדבר פשוט ודברי הרב חס"ד הנז' צל"ע ודוק

אות הפ"א וצד"י

צט פאה וצדקה ראיתי לעמוד בענין אם יש יד לפאה ולצדקה או לא הנה כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' מתנו' עניים ה"כ וז"ל בעה"ב שנתן פאה לעניים כו' וכן בעה"ב שהפריש פאה ואמר זו פאה וגם זו או שאמר הרי זו פאה וזו הרי שתיהן פאה ע"כ וכ' מרן כ"מ וז"ל בפ"ק דנדרי' בעי ר"פ יש יד לפאה או אין יד לפאה ה"ד שומא דאמר הדין אגיא ליהוי פאה והדין נמי, הויא פאה מעלייתא היא כו' ובתר הכי בעי אם יש יד לצדקה ופי' הר"ן ז"ל דמבע"ל כא"ל יש יד לפאה ודעת רבינו לפסוק כא"ל ואעפ"י שבתרומה לי כשאין שא"ל מפו' בגמרא אינו פוסק כמותו מ"מ י"ל דכיון דלא איפשיטא הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא וכ"פ הרמב"ן ז"ל והרשב"א. ובפ"ח דמ"ע כתב הרמב"ם דמתפיס בצדקה חייב כשאר נדרים כו' וכתב שם מרן ז"ל פ"ק דנדרים ואפשיטא כא"ל כד' רבינו עכ"ל

ואנכי לא ידעתי למה זה גבי פאה הוכרח לומר דהוי משום ספיקא אחר דכתב דבעיית צדקה נפשטה כא"ל א"כ ה"ה והוא הטעם ג"כ בבעיית פאה כיון דמחד טעמא עלו לבית הס' לשניהם ובפרט דמרן נכנס בתחילה בפרצה דחוקה לומר דנפשטה כא"ל מהא"ל שכתב הר"ן ז"ל משם רבותיו ולמה לא ספר קדמוהי לו' דהוו פשיטות גמור שיכא דרבי' ז"ל דהא"ל דקאמר הש"ס לצדקה הוא ג"כ לפאה דבחדא חשיבי שו"ר להרב לח"מ ז"ל בפ"ד דאישות ה"כ גבי יד לקידושין וז"ל וא"ת הא אמרינן בפ"ק דנדרים בעי ר"פ וכו' וכיון דאיכא א"ל הו"ל לפסוק דיש יד לקידושין דכל א"ל פשיטותא הוא כי היכי דפסק רבינו בפ"ח דמ"ע ומהך טעמא פסק גבי יש יד לפאה דאע"ג דליכא א"ל בהדיא גבי פאה וכתב מרן ז"ל בפ"ק דקידושין גבי בעיית דבהך בפרוטה דכיון דהם הא"ל לא הוי להדיא לא הוי פשיטותא, מ"מ כיון דאמרו שם גבי צדקה א"ל יש יד לצדקה דאין היקש למחצה אפשיטא בעיית פאה דבעיית פאה לא הוי אלא משום דדילמא אין הקש למחצה אבל כיון דאמרינן אין היקש למחצה לא כו' ע"כ הרי דהרב ז"ל ס"ל כדאמרן וע"ע בלח"מ עצמו פ"ב דנדרים הי"ד גבי בעיית יד להפקר כ' דברי מרן הכ"מ ז"ל משום דהוי ספק איסור יע"ש ואולם עכ"פ בהל' אישות הנז' כ' להדיא כדברינו וכנז"ל גם ראיתי שכ"כ הרב בני שמואל ז"ל סי' ל"ח על קו' הפוס' ז"ל דאמאי בבעיית שכ"מ שהקדיש כל נכסיו פסק הרמב"ם לקולא ובהני בעיי דיד לפאה ולצדקה פסקם לחומרא ע"ז כתב וז"ל לכך נ"ל דלהרמב"ם לק"מ דכיון דס"ל להרמב"ם דכל א"ל פשיטותא הוא וקאמר בצדקה א"ל פשיטותא ה"ה פאה ל"מ לדברי רבותיו של הר"ן כו' דפאה חמיר מצדקה דכיון דפשיט צדקה כ"ש פאה אלא אפי' לדעת הר"ן ז"ל דפאה וצדקה הכל אחד וכיון דפשיט חדא ה"ה אידך כו' ע"כ הא קמן דגם מהרש"ח מסכים למ"ש בעניותי · ומי יתן וידעתי למה זה מרן בכ"מ נייד מזה והוכרח לפ' בדוחק גדול וכן ראיתי להרב ברכ"י י"ד סי' רנ"ח דאזיל בשיטת מרן ז"ל ודחק עצמו לומר דהר"ן ז"ל לא חלק על הרמב"ן והרשב"א ז"ל ולא בפאה דוקא ולא בצדקה משום הא"ל וכדבעי' למימר לקמן בס"ד להרחיב הדיבור בדברי הרב ודברי מרן ז"ל בכ"מ בעת צריכים אגלי ה"ב לפיק"ד, עוד חזון אנכי הרואה למהרש"ח שם שכ' וז"ל ועוד צריך ליישב ולתקן מש"ק הר"ן ז"ל בפ"ק דנדרים מהאית דסוף הזרוע כו' דמש' מהתם דממון עניים ממון הדיוט הוא ובספקא אזלי' לקולא וליישב זה נ"ל דלק"מ לדברי הרמב"ן והרשב"א והרא"ש מהתם דלעולם דמתנות עניים כגון לקט שכחה ופאה ממונא הוא דאין בהם שום קדושה ואיסור כדי שנא' ספק איסורא לחומרא כי אינו אלא ממון שזיכתה להם התורה ודין שאר ד"מ י"ל אבל מי שהקדיש בו"כ לעניים דין נדר גמור י"ל כמו שאר נדרים מה"ת דמפיק במס' ר"ה מקרא דכתיב בפיך זו צדקה וכמו שנראה ברור מדברי הרמב"ם פ"ח מהל' מ"ע וז"ל הצדקה היא בכלל הנדרים לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה או הרי סלע זו צדקה חייב ליתנה לעניים מיד ואם איחר עבר על ב"ת עכ"ל וכ"כ הטור י"ד סי' רנ"ח כו' וכיון שכן הו"ל ספיקא דדינא בנדר דאזלינן לחומרא ושמא יש יד לצדקה ואינו נאמן עוד לו' והדין לנפקותא כו' עכ"ל ודבריו תמוהים טובא דא"כ למה פסקו גבי בעיית אם יש יד לפאה לחומרא משום דקיימא בתיקו כיון דהוי ספיקא במה שזיכתה להם התורה והפאה אין לה שיעור א"כ כשאמר אוגייא זו פאה וזו ונסתפקנו אם זו ג"כ פאה או לא הו"ל לפסוק לקולא והם פסקו לחומרא ועשאוה פאה גמורה ופטורה ממעשר כדין פאה עצמה וליכא למימר דכיון דכבר נתן השיעור המוטל עליו א"כ מ"ש וזו הוי כמו נדר דזה אינו דמסוג' דנדרים התם מוכח להדיא דמדין פאה בעו לחיובים דקאמר התם כי קא מבע"ל כגון דאמר והדין ולא אמר נמי מאי מכלל דכי אמר הדא זו כולה תהוי פאה הויא פאה אין כו' ואם נאמר דהתוספת הזה הוא מדין צדקה א"כ מאי מכלל דקאמר וא"ן דכל הדא לא הויא פאה והכא הוי משום צדקה אלא ודאי משום פאה בעי לחיוביה וע"ש בהר"ן שפי' דבאוגייא ראשונה כבר נתן שיעור הפאה דא"ת דעדיין לא נתן בשיעור מאי קמבע"ל פשיטא דהוי פאה מעלייתא אף א"ל אין יד ע"ש

וצופה אנכי להרב הגנא בס' מש"ל ז"ל בפ"א מה' מ"ע שכתב וז"ל וראיתי להר"ן ז"ל בפ"ק דנדרים על ההיא דאמרי' יש יד לפאה או אין יד כו' דהאיבעיא כגון דבאוגיא קמייתא איכא שיעור פאה ומבע"ל היכא דחזר ואמר והדין אי הוי יד או"ל משמע דפשט"ל לש"ס דאף דכבר הפריש בשיעור אם חזר והוסיף י"ל דין פאה ולא מבע"ל אלא אם יש יד או לא ול"ל דנהי דמשום פאה ל"מ מ"מ הוי הפקר אף שלא חל עליה שם פאה דהא פשיטא דאין הלכה כב"ש וכיון דמטעם פאה

פאה

פאה ל"מ פשיטא דל"מ מט' הפקר ומ"מ כ"ל דאין מכאן ראיה כלל לפי שאני סבור דכל אותם הבעיות שנש' שם אם יש יד או לא הוי דוקא כמתפיס חכ"ר דהא גבי נדרים דפשיטא לן דיש יד כמתפיס עצמו כנזיר ואמר ואני לא הוי נזיר שא חכ"ר של חבירו ולפ"ז פשיטא אם לאחר כ"ר שהפריש הפאה חזר ואמר על הוגיא אחרת והדין פשיטא דלא אמר כלום דאין כאן ידים כלל שא מיירי חכ"ר וחכ"ר כ"ד ומש"ה אף שככר הפריש כשיעור אם חזר והפריש י"ל דין פאה דחשיב כשו הפריש ככ"א הכל כיון שהיה הכל חכ"ד כו' עכ"ל יע"ש הרי לפננו ח"ק דמסייע לן דהכא משום פאה כאו לחיוביה ופטור מהו"מ היכא דהוי חכ"ר דכ"ר ולפי חילוק מהרש"ח ז"ל לא הו"ל לפסוק לחומרא כיון דהוי כמתנות שזיכתה להם התורה וכמובן וכ"ע,

אלא דק"ל קצת בדברי המש"ל ז"ל הנ"ל דעלה בדעתו לומר דהא"ן דלא מחייב משום פאה שא אפשר דמחייב משום הפקר ודחאו משום דלא קי"ל ככ"ש דס"ל הפקר לעניים הפקר שא קי"ל ככ"ה עד שיפקירו לעניים ולעשירים כנז"ל ולא ידעתי אמאי הוצרך לומר כן דכלא"ס מסוגיא עצמה לא נוכל לומר משום הפקר מדחזינן לתלמודא דקאמר מכלל דאי אמר שדה זו כולה תיהוי פאה הוית פאה כו' ומכ"ל לש"ס הך כיון דהכא כאנו לחייבו מדין הפקר כמש"ל, ואין לומר דכונת הש"ס דקאמר דאי אמר שדה זו כולה פאה הוית פאה הכונה ויהיה כאופן זה דהיותר משיעור פאה יהיה הפקר כמו שאנו אומרים כאומר וזו דוה אינו מדמשני תלמודא מברייתא דקתני שאם רוצה לעשות כל שדהו פאה עושה ח"ל פאת שדך כראה דר"ל לעשות כל שדהו פאה ולא מדין הפקר, ועלה בדעתי לומר דלעולם תשוש דקאמר מכלל כו' כונתו היא שיהיה היותר משיעור פאה הפקר ותי' לו דהא לא מכע"ל שא אפי' אם רוצה לעשות כל שדהו פאה יכו"ל אם רוצה לעשו' היותר מעשיעו' פאה הפקר דס"ד שא ממה דק"ש אין דתניא כו' מש' להדיא דטל שאחו בעצמה קאמר ליה אין ועלה מייתי ראיה מפאת שדך וכמובן, ומ"ש הרב מש"ל ז"ל דכל הני בעיות דידים הם בחכ"ר כיוון לדעת הריטב"א שפירש כן בשיטתו לנדרים בס' אושי"ה' וע"ש

וחזיתיה להרב שמן המר ז"ל כרך כ"ב ע"ג שכ' וז"ל ק"ל לפו"ר לס' ר"ח וגעימיה דס"ל דלענין נדקה א"ן להוציא בשפתיו כו' דבעיין דידים נדרים מוכחא לפו"ר דלא כוותייהו דאי הכי דבנדקה כל שנמר בלבו חייב כו' א"כ תמאי הוזקק הש"ס לבא לכיח הספק למען דעת אם יש יד לנדקה כאו' והדין כו' דממ"ן אם נמר בלבו מעשה הנדקה חובה רמיא עליה כשו הוציא בפיו ואף שאינו יד כו' ואם לא נמר בלב והדין לנדקה שא והדין לנפקותא פשיטא דפטור דהרי גם לענין הקרבן כו' וח"ד יעש"כ

והפק"ר לא היה נריך לכ"ז דהומ"ל כפשיטו' דמיירי ככגון דקאמר הנודר והדין ושוב מית ואח"ך באו היורשין לדעת אם הם חייבין לפרוע כעד אביהם כיון דהדין הוא דחייבין היורשין לשלם משום שנתחייבו נכסיו בחייו וכפירש דאו אמר על סלע שלפניו והדין אי משפע הנ'

הוא יד וקי"ל דיש יד לנדקה חייבין יורשיו לתתו לנדקה כי קדוש הוא והנודר אינו לפננו לשאול את פיו דברים שבלב או גמר בלבו ואי הוה חי ואמר שנמר בלבו אין שום ספק לדעת הני רבוותא דס"ל דלענין נדקה אין נריך להוציא בשפתיו או אפי' עומד לפנינו אולם אפ' דמיירי באדם שאינו זוכר בעת שהוציא בפיו ואמר והדין אם גמר בלבו אם לא ולזה נסתפקו כדיבורו וק"ל

וראיתי עוד להרב הנז' שם דכ"ג ע"ג שכלל להרא"ש ז"ל מכלל רבוותא דס"ל שדין הנדקה כדין הקרבן וכנמר בלבו אפי' לא הוציא בשפתיו מחייב וראייתו ממ"ש הרא"ש בפסקיו פ"ק דתענית וז"ל בתוס' ע"ז כ' מר"ח דאם דעתו להתענות מאתמול ולא קיבל עליו במנחה כו' ולא הוציא מפיו מיקרי שפיר תענית דהוי בכלל נדיב לב כו' מסתברא דלענייני נדר ילפינן מהדרי דהא גבי נדקה ילפינן מוצא ש"ח ומועיל גמר בלבו וס"ה גבי תענית עכ"ל וע"ש הרי דהרא"ש איהו גופיה כ' דבעיין אי יש יד לנדקה לא אפשיטא ופסיק ותני הכא דנדקה ה"ה כדין הקרבנות דמועיל בה גמר בלבו כו' עכ"ל וקל"ט דמה שענה למ"ש הרא"ש גופיה בתשו' כלל י"ג וז"ל שמוזה תלמוד שאתך אם קנאו ע"ד שיעשה הק' ולא הוציא בפיו כלום הוי דברים שבלב כו' והאידנא כל הקו' שלנו חולין הוא שאין עתה הק' לבה"ה ואינו שא נדקה הילכך נריך להוציא בשפתיו כו' עכ"ל הרי להדיא דס"ל להרא"ש דלענין נדקה ל"מ גמר בלבו ודברים שבלב אינם דברים והנם דנמלא דהרא"ש סותר דברי עצמו ח"ו וי"ל לו' דמ"ש בפסקיו הוא העיקר כידוע מ"מ חזינן לסטור ז"ל כא"ח סי' תקס"ב דפסק דאם שהרהר בלבו מיחייב כדברי הרא"ש אביו שבפסקיו הנ"ל ובח"מ סי' רי"ב פסק לתשו' אביו הרא"ש הנ"ל דלענין נדקה לא מיחייב כשגמר בלבו יע"ש ובכר ראיתי להרב ט"ז ז"ל בא"ח שם שעמד בזה וסו"ד העלה דדוקא לענין תענית הודה הרא"ש לר"ח דמהני הרהור דהוי כקרבן אבל לענין נדקה לא ס"ל כר"ח שא ס"ל דל"מ בהרהור כמ"ש בתשו' יעש"כ וכן ראיתי להרב הדרישה בח"מ סי' רי"ב שעמד בסתירת דברי הרא"ש הנ"ל ואזיל בשיטת הרב ט"ז הנו' וע"ש וכ"ז אשתמיטתיה מ"ו להרב שמן המר ז"ל והוא פלא, וכדרך הלזכי בדברי הרב הדרישה ז"ל הנ"ל ראיתי שכתב בקונ"ק דמה שדרשו כר"ה כפיך זו נדקה הוא נדקה לבדק הבית ולא בנדקה לעניים יע"ש והוא תמוה דהתם בר"ה ד"ו בכר דרשו לקרא כאופן זה מוצא שפתך זו מ"ע תשמור זו מל"ת ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך כאשר נדרת זה נדר לה' אהיך שו חטאות ואשמות עולות ושלמים נדבה כמשמעה אשר דברת שו קדשי בר"ה כפיך זו נדקה הרי להדיא דדרשי קדשי בר"ה לחוד וכפיך זו נדקה כמשמעו ותו איתא התם כפיך זו נדקה אמר רבא ונדקה מחייב עליה לאחר מ"ט דהא קיימי עניים כו' הנך רואה דדרשה כפיך זו נדקה היא לעניים דוקא ודלא כמ"ש הרב הדרישה ז"ל והאמת נלא היה נריך הוא ז"ל לזה דחילוקו מתעניות לנדקה הוא ברור וכדכ' הרט"ז ועיין קמ"ע סי' קכ"ה ס"ק כ"ה וכ"ע גם ראיתי עוד

להרב שמן המור ז"ל שהק' שם וז"ל אלא דאכתי
קשה נכון מסוגיא דשמעתתא מילתא דתמיה טובא
לשום ריסטא לס' הרבנים הג' הנז' דס"ל דבמעשה
הצדקה אדם נתפס בגמר בלבו לחוד הגם דלא
הוציא בשפתיו בדין הקרבן דעין רואה בסוף נדרי
שבועות בריש נדרים הנז' דקאמר מי אמרי' כיון
דאתקש לקרבנות דכתיב בפיך זו צדקה מה קרבנו'
י"ל יד אף צדקה יש לה יד או דילמא לכל אחר
הוא דאתקש ע"כ ולא נפשטה מורה בהדיא דלא
כותייהו שהרי אפי' ביד דהא איכא כמי פה מדברת
כו' א"כ איך אתו רבנן אבתרייהו דמעשה הצדקה
דין קרבנות אית לה דאי גמר בלבו לאו הגם
דלא הוציא בפיו מחייב לאו דאי הכי כ"ש דאיכא
יד בצדקה דהא איכא תרתי כו' עכ"ל יעש"ב וכמ"ש
בעיוני לעיל דבעיין מיירי דאין האיש לפנינו
לדעת אם גמר בלבו כנז"ל גם קו' זאת מתורצת
יפה דהכא ליכא תרתי כמש"ל אך דעלה מאי
דקא מתמה על הש"ס דלמה לא הביאו ראיה מגמר
בלבו דלענין צדקה מיחייב משום דילפי' מקרבנו'
וזה ראיה ברורה דלאו דלענין כל אחר לחוד הוא
דאתקש כמ"ש הרב ז"ל הנה אך ראה לשון הט"ז
הנז' לא היה מקשה דהט"ז פירש סברת ר"ת ז"ל
דס"ל לענין צדקה מועיל גמר בלבו ולא לענין
שבועה דהתם אמרו להדיא לענין שבועה חולין
מקדשים לא ילפינן ומ"ש דלענין נדרים ילפינן
אמר מר ולא למר נדרים מקדשים כלל אלא דבקרא
דמוצא שפתך שם כלול כל הנדרים דגבוה ודהדיוט
ואשכחן לענין נדר קרבן דפי' הכתוב דלאו דוקא
הוציא בשפתיו אלא ה"ה גמר לב א"כ כל הנדרים
דכתיבי בקרא הו"ל דבר שהיה בכלל ויצא מן
הכלל כו' ללמד על הכלל והוי כאלו פי' מוצא
שפתך לאו דוקא ואין לימוד מהיקש כלל כמש"ר
המעיין בדברי הרב ט"ז ז"ל שם

עוד כתב הרב הנז' בדכ"ה ע"ב וז"ל באופן
דלפי פי' הר"ן ז"ל אשתכח דהיא דזבחים
ומנחות הנה הנם סייעתא לדברי הרמב"ם ז"ל
ודעימיה דס"ל דאת"ל פשיטותא הוי וכמובן כו'
יעש"ב ולא זכר מר למ"ש הר"ן בקי' בפ"ק גבי
התך ופרחך בפרוטה דקאמר שם הר"ן וז"ל והך
בעיא כאת"ל בקמייתא קמבע"ל כו' ואפי' הכי
בקמייתא הויא ס' מקודשת כיון דגמרא ל"א
בהדיא ואת"ל כו' ע"כ הא קמן דמשום דל"א
הש"ס בהדיא את"ל הוא דהויא ס' הא אי קאמר
בהדיא בש"ס את"ל הוי פשיטותא בלאו ס' וכמובן
גם אשמיטתיה מ"ש הר"ן עצמו שם בפ"ק דקי'
גבי מתני' אמירתו לגבוה כמש"ל שכ' וז"ל וכתבתי
סוגיא זו ומ"ש עליה מפני שיש ללמוד ממנה
לצדקה דצדקה כמי קניא באמירה כו' ועוד דבפ"ק
דנדרים מבע"ל יש יד לצדקה או לא מי אמרינן
כיון דאתקש לקרבנות דכתיב בפיך זו צדקה יש
יד או"ד כי אתקש לבל אחר בזה דאתקש או"ד
אין היקש למחצה ובתר הכי אמרי' ואת"ל דיש יד
לצדקה ופסקו הראשוני' כאת"ל שמא ס"ל דאין
היקש למחצה, ומעתה יש ללמוד מהדינין האמורי'
כאן ומפ' הניזקין עכ"ל עין רואה דהר"ן ס"ל
דאת"ל פשיטותא הוא בלי ספק אף דבריכים אנו

לדעת דלפי"ד הר"ן דבקי' הנז' צריך שיפסוק בהדי
בעיי דהתם אם יש יד לפאה ואם יש יד לצדקה
ותרווייהו לחו' משום דבתר בעיית צדק' קאמר הש"ס
אין היקש למחצה והוי פשיטותא לתרווייהו דגם
בפאה דבעייא היא או לכל מילי אתקש לקרבנות
משום דאין היקש למחצה או"ד כיון דלא נאמר
בקרא בפי' נאמר דלא הוקש לקרבנות ולא לבל
אחר וכיון דנפשטא בעיית צדקה להחמיר ה"ה
והוא הטעם דהפשוט מינה בעיית פאה להחמיר
ג"כ דאין שום סברא לחלק ביניהם וכמש"ל ושו
הר"ן בנדרים הק' על הרמב"ן והרשב"א דכתבו
להחמיר והביא כמה ראיות להקל וכן מהרימ"ט
וכמה מהאחרונים ז"ל מביאים להר"ן ז"ל בכלל
המקילין לענין ידות דהתם ודברי הר"ן דבקידושין
הנז' הוו תיובתייהו ואולם דברי הר"ן עצמו צ"ק
אהדדי די"ל דהר"ן בנדרים אין כונתו להקל ולא
כל קושיותיו ע"ד הרמב"ן והרשב"א משום דאמרו
דהוי תיקו דאיסורא ולחומרא וע"ז מותיב דלא
יאמר תיקו דאיסור' גבי ממונא דעניים אלא תיקו
דממונא ולקולא ברם בטעם השני שכתב משם
הרמב"ן וסוגיין דעלמא לחומרא ופירש הוא ז"ל
משום דאיכא את"ל דהוי כעין פשיטותא בהא לא
פליג הר"ן ז"ל ואזיל ומודה דמכח האת"ל הוי
לחומרא ולא מכח דהוי תיקו לאיסורא ודברי הר"ן
שפיר מתפרשין באופן זה ודוק

וראיתי להרב ברכ"י ז"ל בי"ד סי' רנ"ח סק"ג
הביא הר"ן הללו וכ' וז"ל ונראה
דשפיר חזו וראה דמסכים הוא ז"ל עם הראשונים
דיש יד לצדקה וק' דהוא ז"ל בנדרים אסיק דאין
יד והכי נקטו האחרונים סברתו ונראה דמ"ש הר"ן
בנדרים בסוף ואין יד היינו בפאה דוקא אבל
לצדקה דאיכא את"ל גם הוא מודה וכן מש' קצת
מתחי' לשונו ומעתה ק' על מהרי"ט ח"מ סימן
קנ"ט שכ' דהר"ן נקיט בעיות יש יד לצדקה לקולא
וכ"מ קצת מאיזה אחרונים דנעלם מהם דברי
הר"ן בקי' הנז' כו' עכ"ל ולא ידעתי מי הכריחו
לומר דמאי דמש' מסו"ד הר"ן דקאי אפאה דמה
כח יש לחלק בין תרו בעיי דפאה וצדקה כיון
דתרווייהו מחד טעמא איבעו אם נאמר לכל אחר
איתקוש או"ד כיון דאין היקש למחצה לכולי מילים
אתקוש וכיון דאופשט לגבי צדקה כאת"ל משום
דאין היקש למחצה ה"ה והוא הטעם לפאה דבעי
למימר דיש יד ובפרט מ"ש הר"ן עצמו ז"ל משם
רבותיו לתת טעם דמאי בעו להו בצדקה כיון
דאיבעי בפאה וקיימא בתיקו ה"ה בצדקה וכתב
דאמינ' את"ל יש יד לפאה משום דחמיר' דבע"כ
חייביה רחמנא ברם בצדקה דלא חייביה רחמנא
בע"כ דילמא אין יד א"כ כשנפשטה בעיי' דצדקה
לחומרא דיש יד כ"ש בעיית הפאה פושט את ידו
דיש יד לפאה ואף שהר"ן דחה דברי רבותיו שכ'
משום דגם בעיקר הצדקה חייביה רחמ' בע"כ
ואמר מר דשקולים הם ברם לא אמר דצדקה
עדיפא כדי שנוכל לו' דבעיית פאה להקל ובעיית
צדקה להחמיר והן אמת דהאת"ל הוא בבעיית
צדקה ברם הואיל ואתפרש טעם הפשיטות משום
דאין היקש למחצה והוא הטעם עצמו של בעיית
הפאה כודאי דנ"ל דתרווייהו לחומרא כיון דאין
טעם.

טעם לחלק ביניהם , זאת ועוד לא ידעתי היכן ראה בסו"ד הר"ן דכתב דאין יד דהמדקדק בדברי הר"ן בלבבו יבין שלא בא הר"ן לחלוק על עיקר מה שפסקו הרמב"ן והרשב"א בב' הבעיות דפאה ונדקה לחומרא משום דהוי ספיקא דאיסו' ולחומר' בהא הוא דק"ל מפרק שורוע ומפ"ק דיומא ומדקדוק לשונו נראה כן שכתב וז"ל ומאי דאמר ז"ל בסוגיין דיש יד לנדקה היינו משום דקאמרי' בהא"ל יש יד לנדקה וזה ע"ד הרמב"ם שפוסק בב"מ בהא"ל אבל כמ"ד דקי"ל נמי דכל תיקו דאיסורא לחומרא ונראה שהסכים לזה הרשב"א ותמהני עליהם עכ"ל עין רואה שכ' אבל כמ"ש דכל תיקו כו' מלת אבל דקאמר מורה דלא בא לחלוק כי אם בזאת אכן כמ"ש דמשום דהא"ל ראוי לפסוק לחומרא לא פליג ובסוף דבריו כתב וז"ל אלא ודאי ספיקא דממון עניים לא מקרי ספק דאיסור' אלא ספקא דממונא ולקולא ולפיכך אני מתחוור בדבריהם עכ"ל , הרי מוכח דמה שלא נתחוור לו דבריהם הוא דוקא בפרט זה דמשום ספק ממון עניים ספק איסור פרט על פשיטות הא"ל לא חלק עליהם וכדחזינן ליה בקי' דסמך ב' ידיו על הא"ל א"כ בודאי שהוא ז"ל בנדרים לא דיבר לחלוק על טעם הא"ל אלא הודה להם בזה ובין פאה ובין נדקה עולין בקנה א' והדברים מוכיחין ביותר דכ' הר"ן וז"ל וגבי הפקר אין ספק דסו"ל ספק ממונא ולקולא וא"י ע"כ ואלו גבי פאה ונדקה לא אשמיט למכתב אין יד כמו שיראה הרואה בל דבריו ז"ל ודלא כמ"ש הרב ברכ"י ז"ל וברור **וראיתי** למהרימ"ט ח"ב סי' קכ"ד שכ' וז"ל ובזה ניחא הא דקשיא להר"ן הא דאבע"ל אם יש יד לנדקה בתר דאבע"ל אם יש יד לפאה שלא כ"ל מ"ש רבותיו וכתב דהכי תרתי בעיי לאו בהדדי אתמר ולא שייכי בהא"ל ובנדקה שהוציאו בלשון נדר א"ש דאיכא ריבותא בנדקה דמחוייב לקיים נדרו ודמי טפי לנדר ומיהו לא בעי למימר הא"ל דאין יד לפאה דהוי בעין פשיטותא משום דמש' ליה לתלמודא דבתרוייהו סלקי בתיקו כו' ע"כ וק"ל עליה דמר תרתי חדא דאי כמ"ש הוא ז"ל דהרשב"א מפרש בעיא דיש יד לנדקה דפירשה לענין נדר כדפירש הוא ז"ל , א"כ ודאי יפרש הא"ל כמ"ש הוא ז"ל דהא"ל בפאה אין יד בנדקה יש יד דמחוייב לקיים נדרו ואלו הרשב"א כתו' לנדרים עלה דהני תרי בעיי דפאה ונדקה כתב וז"ל והא"ל יש יד לפאה אף ע"ג דלא אתקש בהדיא מ"מ כיון דאמירא דפאה בע"כ הוא אבל נדקה דמדעתיה לא הו"ד אפי' נדקה נמי הואיל ואתקש לקרבנות כו' עכ"ל הרי דפי' הרשב"א להדיא הא"ל יש יד לפאה ולפי"ד מהרימ"ט דאי נדקה אמירא דהוי כנדר אלא ודאי דלא ניחא הרשב"א לפ' כדבריו וכמובן גם מ"ש ומיהו לא בעי הש"ס כו' והא"ל דאין יד לפאה כו' משום דמש' ליה להש"ס כו' כונתו פשוטה דכיון דנדרי הבעייא דפאה ונדקה בתר גוונא בינהו אם נאמר דלא הוקשו לקרבנות רק לכל אתי דוקא או"ד כיון דאין היקש למחצה לכולהו מילי אתקשו והואיל וכן כ"ל דתרוייהו חד דינא

אית להו ואם יאמר הא"ל אין יד לפאה הויא פשיטותא לפאה לקולא ותלמודא ס"ל דתרוייהו סלקי בתיקו , ולא ידעתי איך שפה יכולה לדבר דתרוייהו סלקי בתיקו כיון דבתר הכי קאמר הש"ס להדיא דהא"ל יש יד לנדקה הפקר מהו הרי דפשיט בהא"ל דיש יד לנדקה וכיון דתרוייהו בתר גוונא אינון משום דאין היקש למחצה א"כ הוי הא"ל פשיטות לשניהם לפאה ולנדקה ואין שום סברה לחלק ביניהם א"כ סו"ל למהרימ"ט לומר דלא אמר הא"ל אין יד לפאה משום דס"ל לש"ס דתרוייהו הוי לחומרא כדקאמר בתר הכי הא"ל יש יד לנדקה וכפי הנ"ל דהא"ל הוי בעין פשיטותא האמת דלא סלקי בתיקו ודבריו צ"ע

עוד ראיתי להרב הנו' שם שכ' וז"ל וכ"ל דהא תלויה פלוגתייהו כו' עד אבל ספיקא דמלוגא פטור לא שייך בל תאחר כו' ע"כ וע"ש ולא זכיתי להבין כונתו דאיך אפ"ל דמשום דהוי נכסים דאין חייב באחריותו דנעשה קיל והוי ספק ממונא דאדרבה עין רואה דיותר חמירא כיון דאסור ליהנות ממנה כיון דקדשה ומה שאינו חייב באחריותה הוא משום דבכל דוכתא דאיתה בי גזא דרחמנא איתה ולמה זה בספקו יהיה ספק ממון דפיטורו מהאחריות לא מעלה ולא מוריד , גם מה שסיים לומר דאינו עובר בב"ת משום דהוי ספק לא ידעתי מכין לו כיון דעכ"פ הוי ס' לנר או"ד קדיש ועובר על ב"ת , ומן אמת שאם נאבדה אינו חייב באחריותה ברם התם כדאמרן דכל היכא דאיתה בי גזא דרחמנא איתה וכדאמרן וברור **וראיתי** להגאון הרב ושב הכהן ז"ל סי' כ"א שהבי"ד הרב ט"ז דסי' תקס"ב הנ"ל דמחלק בדברי הרא"ש מתענית לנדקה משום דתענית הוי בקרבן וכ' עליו וז"ל אבל לע"ד דברי הרא"ש ל"מ כן כו' גם מ"ש בפשיטות שלפי"ד ר"ת והרא"ש בפסקיו יש חילוק בין שבועה לנדר ולפי"ז ק' מ"ש הב"ח שזה סותר מ"ש הרא"ש בשבועות דהא אמרינן שם עד שיוציא בשפתיו ה"ה בנדר אבל כו' עכ"ל יעש"ב וקל"ט דהיכן ראה בדברי הט"ז ז"ל שכ' דהרא"ש בפסקיו מחלק בין שבועה לנדר דאדרבא כתב להדיא דר"ת הוא שאמר כן והרא"ש פליג עליה וס"ל דאין חילוק ולא בתעני' לבד לחלק יצא משום דדמי לקדשים כמבואר יפה בט"ז ז"ל דבפי' כתב דבהא חלוקים ר"ת והרא"ש דר"ת ס"ל דדוקא בשבועה צריך להוציא בפיו ול"ת הרהור ולא כן לענין נדרים והרא"ש ס"ל דנדרים דינן בשבועות לבר מתענית ולפי"ז לא נשאר עוד שום ריח מקו' הרב ב"ח ז"ל דשפיר קאמר הרא"ש דה"ה בנדרים דל"מ הרהור כמ"ש בתשו' גבי קנה קרקע ע"מ להקדישו דדוקא בתענית הוא דקאמר דמהני הרהור וכמש"ל ודברי הגאון הנו' צל"ע בזה

וחזינא לגאון הרב ברכ"י ז"ל בא"ח סימן תקס"ב ס"ב שתמה ע"ד הרב יד אהרן ז"ל במ"ש ע"ד הרב בני חיי ז"ל שהק' ע"ד ר"ת מדאמרי' בשבועות חולין מקדשים לא ילפי' ול"ל דתענית נ"כ דמי לקדשים דא"כ מ"ד ואע"ג דגם שבועה לא מהני גמר כו' מסתבר דכל ענייני נדר ילפי מהדדי ואם נדר תענית הוי בקדשים

גם

גם שבועה יליף כו' ע"כ וכו' ע"ז הרא"ה וז"ל ולא שכתבתי כוונתו כו' ועיין לפרט"ו עכ"ל וכתב עליו הרב ברכ"י וז"ל ועמו הס"ר ניחו' הט"ז ז"ל לא אמרו אדם כעד ר"ת כו' עכ"ל, ונלע"ד דגם הרב יא"ה ז"ל לא עלה ע"ד לתרץ כעד ר"ת ז"ל כתי' הט"ז ז"ל אלא דקשיתיה ע"ד הככ"ת ז"ל דכיון דר"ל דתענית דומה לקדשים א"כ מה שלי' אומרת בסוף ר"ק אם נדר תענית הוי כקדשים גם שבו' כו' דמתענית אין להקשות דיכו"ל דדמי לקדשים אלא דהו"ל להק' משאר נדרים כיון דר"ת משום שאר נדרים נ"כ כמו תענית ז"ן ברור כונת הרב יא"ה ז"ל ולעיקר מה שיש להק' ע"ד ר"ת דא"כ דהוא משום שאר נדרים לקדשים נימא ה"ה שבו' לזה כתב עיין ט"ז כי כבר תי' דנדרים ליכא ילפותא כיון שהכל בפסוק אחד ולא באנו ללמוד חולין מקדשים בכל מ"ש הט"ז ז"ל יע"ש, והן אמת שיכולים לתרגם דברי הרב בני חיו דכתי' ר"ל דאתי תענית דהוי כקדשים וא"כ דחה זה דאשכחן לר"ת עצמו דכתב דבכל ענייני נדר ולפי מסדרי א"כ ליכא עדיפות בתענית וכיון שכן ליהוי שבועה נ"כ כתענית אלא שהרב יד אהרן ז"ל לא שכין כן בדבריו ואולם כונת הרב יא"ה ז"ל ה"ה פשוטה לענ"ד כדאמרן ודוק

אות הקו"ף

ק קנסא מקנסא אי ילפינן או לא פלוגתא דרב ושמואל בהניזקין דנ"ג, והנה כתב הרמב"ם בפ"ז מה' חו"מ דהעושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת במזיד חייב לשלם ובשוגג פטור והשיג עליו הראב"ד ז"ל דלמ"ד היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק פטור מד"א אפי' במזיד וקי"ל כוותיה וטעמא דמלתא משום דאין מתכוין להזיק אלא להנאתו הוא מתכוין ולהכי לא קנסו בו מזיד וכתב עליו הר"מ ז"ל וז"ל וי"ל דרבינו סובר דהך אוקמתא עיקרית וכו' דמ"ש הות"ל ולטעמיך כו' אבל הרמב"ן דעתו כדעת הראב"ד עכ"ל **והרב** מש"ל שם כתב עליו וז"ל נ"ב נראה דס"ל כהראב"ד ולא מטעמיה כו' והראב"ד נר' דס"ל דקי"ל כרב דמקנסא ילפינן ומש"ה הוצרך לו' דטעמא דפטור הוא דמתכוין להנאתו ודעת רבינו נראה דס"ל דאותה סוגיא אתיא כשמואל וכמ"ש הרמב"ן אך הוא ז"ל פסק כרב כו' ותמהני מה"ם למה נכנס בפרצה דחוקה ליישב ד"ר ולו' דהות"ל ולטעמיך ואמאי ל"א דרבי' מפרש הסוגיו' כדעת הרמב"ן ומ"מ לא ס"ל כוותה כמ"ש כשמואל אלא ס"ל הל' כרב ומש"ה פסק דחייב כו' עכ"ל, ואנכי עפר תמהני דאיך אפ"ל בעד הרמב"ם בלא ולטעמיך כדב' הה"מ ז"ל דאם נאמר כפי' הרמב"ן דהסוגיא בפשטה דבכל הקי' שהקשו בש"ס מעושה מלאכה בפרת חטאת ומי חטאת הוא דוקא איכא דמאן דסבר היזק שאינו ניכר שמיה היזק למה פסקי בעושה מלאכה בפ"ח ומ"ח דפטור הרי למאן דס"ל דלאו שמיה היזק אין שום קו' דמשום דלא הוי היזק הוא דפטור ומדחזינן בש"ס דלא מק' למ"ד לש"ה איכא דרב דיליף קנס'

מקנסא ש"מ הלכתא כשמואל ומוקמינן שהרואת כצורתה ואין צורך לאוקומי בהכניסה לרשות אלא אפי' לא הכניסה לרשות נמי פטור והרמב"ן פסק כשמואל דלא ילפינן קנסא מקנסא והרמב"ם פסק כרב דיליף קמ"ק, ואחר דפירשנו דבפי' שיטת הרמב"ן מוק' הברייתא בפשטה ואפי' בלא הכניסה לרשות פטור א"כ איך השפה יכולה לדבר דרב מחייב משום דגמרינן קמ"ק כיון דתנא דברייתא פטרו לגמרי ועד כאן לא קאמר רב דגמרינן קמ"ק אלא דוקא במקום דלא פורש הפיטור בדברי התנאים ברש במקום דאתמר בהדיא בברייתא או במתני' דפטור איך נאמר דחייב משום דגמרינן קמ"ק הפך מתני' או ברייתא ומש"ה הוכרח הה"מ לומר דהות"ל ולטעמיך כי היכי דנימא דהברייתא מיירי בהכניסה לרשות ובלא הכניסה לרשות לא מיירי תנא דברייתא ורב דגמיר קמ"ק מחייב דומיא דמטמא וחבריו וכוותיה פסק הרמב"ם ז"ל

ועדה כדעתי לומר דרב גמיר קמ"ק בכגון דא ולא הוי הפך הברייתא משום דרב נמי ס"ל היזק שאינו ניכר לש"ה ומטמא וחבריו קנס' הוא ולא דינא כמבו' בסוגיי', והברייתא מיירי מדינ' מש"ה פטרה לעושה מלאכה בפ"ת ובמ"ח ברש משום קנס' לא פטרו ליה ולרב דיליף קמ"ק מחייבו מתורת קנס ובהכי הוי כהרמב"ן וא"צ ולטעמיך, ואולם המעיין היטב בדברי הרב מש"ל ז"ל יראה דלא נוכל לומר דבר זה כדעתו ממ"ש המשל"מ גופיה בתר הכי וז"ל והנר' אלא דהרב המגיד ז"ל לא רצה לייחס לרבינו ז"ל פי' הרמב"ן משום דהוה ק"ל לרבי' דאמאי פסק כרב דמקנסא ילפינן מאחר דר"א קאי כשמואל כו' ע"כ ומאי קו' ומי גילה לנו דר"א לא קאי כרב כיון דקו' ר"א היא איכא מדס"ל שמיה היזק ורב ס"ל דלש"ה וכמו דאין קו' לשמואל מהברייתא משום דס"ל לש"ה ושפיר פטרה הברייתא לעושה מלאכה בפ"ח ומ"ח אלא דלשמואל פטור גם מקנס משום דלא יליף קמ"ק א"כ גם לרב לא ק"ל הברייתא משום דלא מיירי הברייתא אלא מדינא ומשום דשוק שא"כ לש"ה פטור מדינא אלא דרב יליף קמ"ת ומחייבו מתורת קנס ולא הוי הפך הברייתא וא"ע דלא פריך איכא דרב וא"כ אין הכרח מהסוגייא דר"א ס"ל כשמואל אלא ודאי דזה לא ניתן לאמר דברייתא מיירי בדינא דוקא דכיון דנחית לאשמועי' דחייב בדיני שמים הו"ל לאשמועינן קנסא ש"ר דפטור לגמרי וזהו כונת הרמב"ן שכ' וז"ל וסוגי' דהניזקין כוותיה כו' דהא אמרת דלש"ה ניחא דאפי' במזיד פטור דמטמא ומדמע קנסא ולא גמרי' מינייהו כו' ע"כ ר"ל דאיכא דשמואל דוקא הוא דניחא דס"ל לש"ה וגם לא ילפי' קמ"ק משו"ה פטרו בברייתא מד"א לגמרי ברש איכא דרב אפי' דס"ל לש"ה עדיין ק' למה פטור הואיל וגמרינן קמ"ק הו"ל למילף ממדמע וחביריו ואם כדברינו דאיכא דרב הברייתא מיירי בדינא ברש מתו' קנס חייב א"כ אין שום הוכחה דסוגיין כשמואל דגם כרב שפיר אתיא הסו' דאיכא ל"ק הברייתא' דס"ל לש"ה דתנא דברייתא' בדינא משתעי ולא בקנסא ובאמור ש"ו דליתא להא דכיון דנחית תנא לאשמועי' פיטורא

פיטורא מד"א וחיובא בד"ש משמע דהו ליכא שום חיוב כלל ומש"ה הוכרח ה"ה לומר דהוה מני למי' ולטעמיך והכרח לאוקומי ברייתא בהכניסה לרבקה אבל בלא הכניסה לרבקה לרב דיליף קמ"ק חייב וכוותיה פסק הרמב"ם ז"ל ועוד דהא כאמר בהדיא דהברייתא משתעי בדינא ולא מדין קנס והברייתא מיירי בלא הכניסה לרבקה א"כ מאין לו להרמב"ם לומר בהכניסה לרבקה דחייב בד"ש אימא אפי' בד"ש פטור דהרי תנא דברייתא לא חייבו בד"ש את בלא הכניסה לרבקה הא בהכני' לרבקה פטור אפי' בד"ש גם מנ"ל להרמב"ם ז"ל דהסת הדעת נרידא פוסל כמי חטאת דלא הוצרכו לאוקומי בהסיח דעתו את דוקא איכא מאן דס"ל שמיה הזק דפריך הש"ס כנופן מעשה עביד בהו ואי הזק שא"כ ש"ה בר"א כמי ליחייב את אידי ואידי בכנגדן הא באסח דעתיה הא בלא אסח דעתיה ולמ"ד לש"ה אין צורך לאוקמא בכנגדם בהסיח דעתיה את כנופם ופטור ובהסיח דעתיה פוטרו אפי' בד"ש ומאין לו לפסוק בהסיח דעתו שחייב בד"ש את ודאי דמוכרחים אנו לו' דאוקמא' דש"ס היא איכא דכ"ע ושוה מנ"ל ולטעמיך וכדברי ה"ה ז"ל ובכן דברי הרב מש"ל ז"ל בזה הנ"ל נל"ע

איברא שראיתי בש"מ לקמא ערב"ו שכתב הר"ב שם משם המאירי ז"ל כדברי הרב מש"ל הנו' וז"ל המחברים כתבו שהעושה מלאכה בפ"ח ומ"ח במזיד חייב לשלם כו' הכניס פרה למרבק כדי שתינק ודשה וכן הסיח דעתו ממ"ח פטור מד"א וחייב בד"ש ואף עפ"י שזו באה כדעת האו' שמיה הזק והם פסקו דלש"ה שהם עושים אותה במזיד אעפ"י שאין כונתם להזיק ומחורת קנס וכן עיקר עכ"ל ואם הדברים כפשטם קל"ע דאיך יקנסוהו הפך הברייתא דכיון דהם אמרו דהאוקמא' דש"ס היא איכא דמ"ד ש"ה דלמ"ד לש"ה ברייתא כפשטה דהעושה מלאכה בפ"ח ומ"ח פטור מד"א וחייב בד"ש א"כ איך יבא רב ויחייבהו מתורת קנס כיון דתנא דברייתא פוטרו. מד"א דל"ל רב תנא הוא ופליג כיון דלא אשכחן לרב דפליג בהדיא ואם נאמר דלא הוי הפך הברייתא דס"ל לרב דלא פטרו תנא דברייתא את מדינא אבל מקנסא חייב והברייתא' בנורתה ואין צורך לאוקמא' דהש"ס א"כ למה חייבוהו למכניסה לרבקה ולהסיח דעתו בד"ש דזה לא יאמר את בתר אוקמא' דש"ס ברם אכן דלא מוקמינן הכי את ברייתא' בנורתה בעושה מלאכה בלא הכניסה לרבקה ובמי חטאת בעושה מלאכה בנופן הא בהכניסה לרבקה ובהסיח דעתו אפי' בד"ש פטורים וכ"כ הרב המאירי שם וז"ל והרבה כיוצא בזו שהוא גרמא ופטור את שום מהם שפטור אף בד"ש והוא שאין כונתו כלל להזיק כי הוא יודע תעלומות לב ע"כ גם זה שהכניסה לרבקה כדי שתינק ותידוש וכן הסיח דעתו אין זה מכוון להזיק ומנ"ל לחייבו בד"ש ואפי' דאת"ל דאפ' דכונתם להזיק ויודע מחשבות הוא דנפרע עכ"פ לא הו"ל למינקט בליסנא גבי הכניסה לרבקה פטור מד"א דהרי בהאי ליסנא נקיט בברייתא' בעושה מלאכה בפ"ח בלא הכניסה לרבקה ודקדקו דלא מיפטר את מד"א ברם קנס קנסינן ליה א"כ הרמב"ם והמחברים איך נקטי בליסנייהו גבי הכניס' לרבקה פטור מד"א דמשמע הא מקנס חייב בדדייקינן בלשון הברייתא' ומאי דנפיק מדיוקא דברייתא דמד"א הוא דפטור הא מקנס חייב כבר כתבו הרמב"ם בהל' הקודמת ובהכניסה לרבקה אפי' מקנס פטור ואמאי קאמר בהכניס לרבקה פטור מד"א דמש' הא מקנס חייב עם דנקטו בליסנייהו לעיל במזיד חייב ובשוגג פטור דמוכח דמתורת קנס חייבוהו ובתר הכי כתבו הכניסה לרבקה פטור דמשמע פטור לגמרי עכ"פ לא זו הדרך למינקט ליסנא דברייתא דהוכחנו מינה דמקנס' חייב. **אשר** מכח כל זה נלע"ד דהרב המאירי קיצר בלשונו ולא הודיענו איך מחייבים אותו מתורת קנס וסמך על המבין לומר דאין הכרח לומר דהסוגייא דהתם היא דוקא איכא דמ"ד שמיה היזק את איכא דכ"ע היא וכמ"ש הה"מ ז"ל דהומ"ל ולטעמיך באופן דאוקמתא דש"ס היא איכא דכ"ע וכיון דתנא דברית' מיירי בהכניסה למרבק ובהסיח דעתו א"כ בלא הכניסה למרבק ועשה מלאכה בנופן אפי' למ"ד לש"ה איכא דרב קניס משום דס"ל דילפינן קמ"ק ודלא כמ"ש הרב שער יהודה ז"ל בדין זה שתמה ע"ד הה"מ ז"ל דלמה הוצרך לכ"ז והיל"ל כעד הרמב"ם כמ"ש המאירו ז"ל יע"ש ולפי כל האמור לית כאן שום תמיהא כלל ודברי הה"מ ברורים וכמדובר ועיין להגאון מהרש"א כת"ה בסוגיית דהניזקין הנז' שנעלמו ממנו ח"ו דינא דהרמב"ם והשגת הראב"ד ודברי ה"ה ז"ל הנז"ל כיע"ש, גם כמ"ש עוד מהרש"א ז"ל בתי' דאיכא שום חומרא בהני דמתני' דהיינו מטמא ומבירין מאי דליתיה בעושה מלאכה כו' קל"ט דא"כ מאי קא פריך הש"ס למ"ד שמיה הזק מברייתא דעושה מלאכה כו' לימא ליה חזקיה כי קא אמינא אנא דהזק שא"כ ש"ה הוא דוקא גבי הני דמתני' דמטמא ומדמע כו' משום חומרא דאית בהו ברם העושה מלאכה בפרת חטאת ומי חטאת מודינא דפטור דליכא בהו ההיא חומרא ולכן חי' מהרש"א הנז' לא נהיר' כלל אחכמ"ר הראוה שיו וכמדובר

וחזיתיה למר הרב קה"ע ז"ל בסוגיין דהניזקין הנז' דאייתי דברי הה"מ ז"ל הנז"ל וכתב עליו וז"ל הנה מ"ש לתרץ דברי הרמב"ם ק' מסו' דמייתי מינה סייעתא לר"י כו' עכ"ל, והאמת דהתם הירוש' הכי"ד ר"י דס"ל דהיזק שא"כ לש"ה וקאמר מתני' מסייע לר"י הכותן עול ע"ג פרתו ש"ח פטור מד"א וחייב בד"ש ואם כדברי הה"מ לית כאן שום סייעתא כוון דבעינן למימר ולטעמיך ולאוקומי ברייתא בהכניסה לרבקה, **והנ"ל** לו' דע"כ ל"ק הה"מ דאמרינן ולטעמיך את דוקא לרב דס"ל דגמרי' קמ"ק ברם לשמואל דס"ל דלא ילפינן קמ"ק אין לומר ולטעמיך דאין עליו שום קו' והברייתא נשארת כפשטה וכיון דלר"י לא ידעינן דס"ל כרב ואפשר דס"ל כשמואל דלא ילפינן קמ"ק מש"ה קאמר תלמודא דירוש' מתני' מסייע לר"י הכונה דיכולין לקנית הברייתא כנורתה לאפוקי

לאוקי לר"י כ"ר דקשיא עליה וצריכין לאוקומי
שברייתא כאו"א וזה כ"ל טעם שעיקר דה"ט דנקיט
הירוש' הכא לשון זה מתני' מסייעה לר"י ולעיל
מזה נקט תיליה דר"י שהוא יותר מסייעא שהוא
כא ככה והכא לא הוי כ"כ כח רק סייעתא בעלמא
משום דלא ברירא בדעת ר"י איך ס"ל דאם נאמר
דס"ל כרב דיליף קמ"ק אין כאן שום כח וסיוע
דצריך לאוקומי הברייתא כדאוק' הש"ס דילן וכדבריו
שה"ג ז"ל ועיין להרב מרכבת המשנה אשכנזי ז"ל
בה"ג בפ"ז דפרה ה"ג שכ"כ דמשום דלא ברירא
ליה לש"ס דילן אי ר"י ס"ל דילפינן קמ"ק מש"ה
לא פריך עליה מברייתא דעושה מלאכה יע"ש,
ואפשר דש"ס ירוש' ברירא ליה דס"ל כשמואל דלא
יליף קמ"ק ומש"ה סייעוהו מברייתא זאת וכמובן;

עוד כתב הרב קה"ע ז"ל שם וז"ל ומה שהק'
להראב"ד ממטמא ואיך לפי מ"ש לק"מ
דשאני הכא כיון דלהנאתו מכוין א"ל נמי שלא
יודיעו אבל מטמא כל הנאתו הינו שלא שיטמא
פירות חבירו ויצטרכו לקנות ממנו או כדומה לו
ואם לא יודיע מה עשה ומה פעל עכ"ל, ולא
ידעתי מאן פלג ליה לומר דמטמא ומדמע הוי
להנאתו באופן שצריך להודיע כגון שמטמא פירות
חבירו לקנות ממנו ואם לא יודיע מה עשה ואולם
עדיין אפשר שמכוין להנאתו וא"צ שיודיע כגון אם
כיוון לקרר ידיו וטומאת הפירות דבזה א"צ שיודיע
וכמ"ש הרב מרכבת המשנה וזהו כונת הה"מ ז"ל
וברור **והן** אמת שסברת הראב"ד ז"ל דס"ל דכאינו
מכוין שלא להנאתו לא מחייב מקמייתא
שפיר מהש"ס דפריך לחזקיה דס"ל שמא הזק ומ"ט
שוגג פטור כדי שיודיעו דא"כ אפי' במזיד נמי
השתא לאוקי מכוין אודועי לא מודעי ליה דנר'
מכאן דמטמא ומדמע דמתני' מיירי במכוין להזיק
דאי להנאתו מאי קאמר אודועי לא מודעי ליה
דא"ה לא מודע ליה ועלה קאמר ר"י דאפי' מזיד
פטור דכ"ח דלש"ה ואינו חייב רק מקנסא כדי
שלא יהיה כל או"א כו' וכתב הרמב"ם שלא יהיה
כל אחד מן המשחיתים כו' דנראה דכן הבין דכוונתם
להשחית כרם אם כוונו להנאתם פטורין

אלא דזה אינו דאם כן מאי פריך מעושה
מלאכה בפ"ח ומ"ח והוכרח לאוקומי
בהכניסה לרבקה כו' דהו"ל דמיירי בעושה מלאכה
להנאתו ואפי' בלא הכניסה כדי שתינק פטור ג"כ
ומדחזינן להש"ס דלא פטר ליה אלא בהכניסה
למרבק כו' מוכח דאי לא הכניסה אפי' דהוי
להנאתו לא מיפטר והכרח לומר דהא דקאמר
חזקיה השתא לאוקי מכוין כו' ר"ל דלא פטרו
מזיד כיון דבמכוין להזיק עכ"פ צריך שיודיע א"כ
לא חילקו בכל המזידים אפי' במקום דאיכא הנאה
וכן גבי שוגג דאפי' דאיכא שוגג דאין לחוש שלא
יודיע כגון ששגג לפני רבים וטומאת פירותיו ש"ח
אפ"ה פטור הואיל דאיכא שוגג דיש לחוש שלא
יודיע כגון שטימאם כדי לכוין עצמו ולהיות שהמזיד
הוא חמיר הלכו בו לחומרא והשוגג הואיל והוא
קל הלכו בו להקל וכיון שכן שפיר מותיב הש"ס
מעושה מלאכה בפ"ח ומ"ח ולא יוכל לתרץ דהכ'
להנאת עצמו קא מכוין כיון דמתני' סתמא קתני
במזיד חייב בכל גוונא הוי והוכרחו לאוקומי
ברייתא בהכניסה לרבקה הא בלאו"ה בכל גוונא
חייב בין דהוי להנאת עצמו ובין לאזוקי כולה
חדא מילתא היא ובהכניסה למרבק אף דלא הוי
להנאת עצמו וכגון שהדישה אינה שלו וכוונתו
להזיק אפ"ה פטור וכמ"ש רש"י דהוי גרמא בעלמא
כמובן ומכל מש"ל אני תמיה ע"ד הרב קרבן
העדה ז"ל שם בד"ה מתני' שכתב וז"ל וא"ת ר"י
כ"ר להאי ברייתא' במאי מוקי לה וי"ל שאני פ"ח
ומ"ח אפי' במזיד פטור מהש' כדי שיודיע דא"כ
יאמר שלא כיוון למלאכה ולא הסיח דעתו מכוונתו
דהכא בתרוויהו לאו לאזוקי מכוין אלא להנאתו וזה
כעין שחי' בכלי בסוגיין אך אין אנו צריכין למ"ש
רש"י בד"ה והרוש כיון דאין הפיסול אלא מחמת
מחשבתו גרמא בנזיקין הוא ולא מיחייב וממילא
אודא לה קושיית הרשב"א ז"ל מ"ש בפיגול דהוי
במחשבה אע"ג דל"ע מעשה כו' ולמ"ש לק"מ
דהתם ודאי לאזוקי מכוין כו' עכ"ל ולא הבנתי
איך הוי תירוצו מעין מה שחי' בכלי דנר' דר"ל
דחי' הש"ס דהוי' כגון שהכניסה לרבקה על מנת
שתינק ותדוש דר"ל דהוי להנאתו דהוא מתכוין
שתדוש וכן כמי חטאת ששקל בהם משקלות דמכוין
להנאתו ואינו להזיק ומש"ה פטרוה בברייתא' אבל
לעד"ן אין זה כונת הש"ס כלל דלפי"ז הדין נותן
דפטור העושה מלאכה בפ"ח ומ"ח בלא שכניסה
לרבקה משום דחיישינן שלא יודיע כיון דכוון
להנאתו וכפי חי' הש"ס לא מפטר אלא במכניסה
למרבק כדי שתינק ותדוש דאין חיובו אלא על
המחשבה והוי גרמא כמ"ש רש"י בדה בלא מרבק
בכל גוונא חייב בין שיהיה להנאתו או להזיק והוא
ז"ל ס"ל דלר"י כ"ר עושה מלאכה בפ"ח בכל גונא
פטור אפי' בכוון להזיק וכמ"ש וז"ל ור"י כ"ר
סובר כי היכי דאמרינן לענין שוגג לא פלוג חכמים
אפי' במקום דל"ל כדי שיודיע כגון שעשה מעשה
בפני רבים כיון דלפעמים איכא למיחש שלא יודיע
כו' ה"נ י"ל דלא פלוג רבנן במזיד במקום דאי"ל
שלא יודיעו פטור אפי' במקום דל"ל כו' ע"כ הרי
להדיא דס"ל דהעושה מלאכה בפ"ח לר"י כ"ר דס"ל
כחזקיה דפטור בכל גוונא בין דהוי מזיק או
להנאתו א"כ למה ליה לתלמודא לאוק' בהכניסה
למרבק אפי' בלא הכניסה למרבק פטור כדי שיודיע
ואפי' דהוי מזיק דל"ל שלא יודיע אלא ודאי דש"ס
דילן ס"ל דדוקא בהכניסה למרבק פטור ובלא"ה
חייב בכל גוונא וכדאשכחן במטמא דחייב במזיד
בכל גוונא עם דהתם נמי איכ' מציאות דלא יודיעו
וכגון דקרר ידיו בפירות חבירו וטימאם ומתני'
סתמא קתני בכל גוונא במזיד חייב וכמש"ל,
וכשכי צריכין אנו למ"ש רש"י דטעמא דפטור
בהכניסה למרבק דהוי גרמא ואין לנו לפלוגי תלמו'
דידן עם הירוש' דגם הירוש' ס"ל כאוק' דש"ס
דילן ומש"ה לא פריך על ר"י כ"ר ומאי דסייעיה
לר"י הוא משום דלא ברירא ליה כר"י דס"ל דילפינן
קמ"ק וכמדובר **ורואני** דגם הרב קה"ע גופיה
הכי ס"ל למר כדכתי' בעניותין בכונת
ש"ס דילן מדכתב וז"ל ואין לומר לפי"ז ל"ק להרמב"ם
דאיירי בעושה מלאכה ואין לו בה שום הנאה לכך
חייב דא"כ ק' סיפא למ"ל כדי שתינק ותדוש
הא אפי' כדי שתדוש לחוד נמי פטור דהא ודאי
לאו

לאו להנאתו מכוין כו' ע"כ וזהו כדברינו ממש
וא"כ ק"ט דלימא לנפשיה דאיך כתב דכעין תירוצו
תי' כבבלי ודחה דברי רש"י כנז"ל ואם כדבריו למ"ל
לאוק' כרי שחינק והדוש את בכל נוונא פטור
כיון להנאתו וכון להזיק כמ"ש להדיא ברים הדיבור
כנז"ל ונראה שבסוף ד"ק חזר מכל מ"ש קודם
שכ' וז"ל והרמב"ן כתב דלמ"ד היזק שא"כ לש"ה
ניחא דקנסא הוא שיהיו מזידין חייבין ומקנסא
לא ילפינן כשמואל ונראה שכן דעת הירוש' ע"כ
ולפי ד"ק שראשונים אין אנו צריכין לזה וכדיהיב
טעמא דשאני עושה מלאכה בפ"ה ומ"ח דחיישינן
שלא יודיע וה"ט פטור מזיד בכל נוונא ואפילו
שאמר דחזקיה ור"י כ"ד ס"ל כרב דילפינן קמ"ק
שניא הא וכאמור לעיל אם לא שנאמר דחזר בו
והמעיין ישפוט כצדק

שו"ר להרב ארמת קדש ז"ל בסי' שהביא
משם הרב גר"ח ז"ל שהק' להרא"ב ז"ל
דס"ל דהיכא דמכוין להנאתו פטור דא"כ מאי
פריך הש"ס מעושה מלאכה בפ"ה ומ"ח דהא ודאי
להנאתו קא מכוין ולכך אינם חייבים מן הדין
ועוד ז"ל תי' דזהו תי' הש"ס שתי' כגון שהכניסה
לרבקה ור"ל אפי' דעשה מעשה בגופה כיון שנתכוון
להנאתו פטור ושוב הוק"ל על הרא"ב לפי שיטה
זו דא"כ מאי פריך הש"ס בתר הכי בגופן מעשה
קא עביד בהו כו' דמאי פריך הא כיון דמכוין
להנאתו פטור מד"א אפי' דקא עביד מעשה
בגופן כו' והניח בצ"ע יעש"ב ולפי מ"ש בעניותי
לעיל אעיקרא דמלתא אין אנו יכולין לפ' דזהו
כונת תי' הש"ס הנז' כלל ובכלל האמור ומרובה,

איך שיהיה הנה הרב מש"ל ז"ל בדין זה והרב
ש"ך ז"ל בסי' שפ"ב ושפ"ה הסכימו כד'
הרמב"ם דפסק כרב דילפינן קמ"ק מדכ' הרמב"ם
בפ"ב' ב' וכן כיוצא בזה גם מדכ' בה"ו המנסך
יין חבירו לע"ז כו' דהוי כרב דאי לשמואל הוא
פטור דקלב"מ כמ"ש בסוגיין והרב מש"ל כאן
תמה על הרמב"ם מדברי הרי"ף כאן דפ' כשמואל
ולעולם דרכו דהרמב"ם לפסוק כהרי"ף וצ"ע יעו"ש
וראיתי לעט"ר הגאון הרמ"ז הרב מהרח"א ז"ל
בספרו הק' עץ החיים פ' שלח לך שנשא בזה וז"ל
שוני לחוות דעתי כדעת הרמב"ם כו' כמאן פ'
אי ילפינן קמ"ק או לא חשו' הכן כו' וכו' הש"ך
שהר"מ פ' כרב שכ' מנסך היינו מנסך ממש דלא
כשמואל שאמר מערב יי"ן כו' עוד הכריח הש"ך
דפסק כרב ממ"ש במטמא טהרות חבי' או שעירב
יי"ן כו' וכן כל כיוצא בזה ואי לשמואל לא ילפינן
קמ"ק ומאי כיוצא בזה דקאמר ע"כ וליתא דאף
דפסק כשמואל דמנסך מערב ב יין נסך מכ"ש מנסך
ממש ומשעת הגבהה איחייב דבהא ליה הלכתא
כשמואל ומה"ט חייב למנסך ולא משום דילפינן
קמ"ק ומ"ש וכן כל כיוצא בזה ר"ל הכהנים שפיגלו
ועושה מלאכה בפ"ה ומ"ח ואנן לא ילפינן קמ"ק
ומ"ש המ"מ כרב ה"ט דלשמואל קלבד"מ כו' ובפ"ו
דחובל פסק דעושה מלאכה בפ"ה חייב והשיגו
הראב"ד דלהנאתו מכוין ותי' המ"מ דהומ"ל ולטעמיך
כו' ודייק ש"ך דס"ל להראב"ד דהך סוגיי' אתייא
כרב כו' דלא כהרמב"ן ע"כ וליתא דגם לשמואל
ק"ט למה לא קנסוהו וכ"ט דלהנאתו מתכוין ומש"ה

כ"ט המ"מ דהומ"ל ולטעמיך כו' משום דפסק
כרב חייב מזיד דיליף קמ"ק מוכח דס"ל דכשמואל
פסק וק"ט למה לא קנסוהו חכמים ומש"ה תירץ
דהומ"ל ולטעמיך ולפי"ז כלהו פסקו כשמואל דלא
גמרינן קמ"ק ודלא כהש"ך והכן עכ"ל הנה הרב
ז"ל דעתו הוא דהרמב"ם פסק כשמואל דאפי' ליכא
דשמואל היה יכול להק' למה לא קנסוהו חכמים
ולזה תי' הה"מ דהו"מ למימר ולטעמיך והוי הך
אוק' דהכניסה לרבקה ליכא דשמואל כמו ועם דשמו'
לא גמיר קמ"ק מ"מ בעושה מלאכה בפ"ה ומ"ח
בלא הכניסה לרבקה חייב משום דהוי כלאו מפורש
יוצא מיכלל דידיה בכריתות כיון דמוקמוה בהכניסה
למרבק הוא דפטור הא בלא הכניסה חייב ולא
ילפינן קמ"ק דהוי כמפורש חיובו בכריתות, וזהו
כונת עט"ר הגאון הרמ"ז ז"ל בודאי

ואשכחן ח"ק דמסייע ליה להרמ"ז דהרמב"ם
פסק כשמואל דל"ג קמ"ק מנו"ר הרב
שלטי הגבורים ז"ל בס"פ החובל גבי שורו הרגת
כתב וז"ל גם מסו"ר המיימוני זאת נראה דאף
איהו ס"ל דשוא דינא מ"מ שהורו כן בכל שמנום
שמא גמרינן מינה כו' ע"כ ובודאי דהרב שלה"ג
יפרש דברי רבינו כתרגמיה הרמ"ז ז"ל דבל כיוצא
בזה קאי אכהנים שפיגלו ועושה מלאכה בפ"ה
ומ"ח ומנסך דכתב כרב משום דקי"ל דלא כשמואל
בהא משום דקי"ל מדאגבהא קנייה וכמ"ש הרב
ז"ל גם לתרץ השגת הראב"ד ז"ל דהומ"ל ולטעמיך
אפי' ליכא דשמואל אמאי לא קנסו חכמים ואוק'
דכריתות היא ליכא דשמואל נמי ומדפטר בכריתות
להעושה מלאכה בהכניסה לרבקה ש"מ דבלא
הכניסה למרבק חייב ואין זו ילפותא קמ"ק דהוי
כלאו מפורש יוצא בכריתות וכמוכן

והרב ש"ך ז"ל בסי' שפ"ב סק"א הכו"ר השלה"ג
הללו וכ' וז"ל ולפע"ד נ"מ כן מדברי
הה"מ וכו' ע"כ ובודאי דהל' כמ"ש הוא עצמו
בסי' שפ"ה כנז"ל והאמת דהיה ראוי להק' ע"ד
השלה"ג דמדכתב וכל כיוצא בזה במטמא ומדמע
וכן ממ"ש מנסך ממש מוכח דפסק כרב ולא כ'
אלא דנ"ל דל"מ כן מד' הרמב"ם משום שיכולין
אנו לפרש דברי רבינו כהשלה"ג ז"ל כדפירשם הגאון
עיר וקדיש הרמ"ז ז"ל וכמוכן

איברא דק"ט ע"ד השלה"ג והרמ"ז ז"ל דכפי
דבריהם קשיא הירוש' הנז"ל דסייעתא
לר"י מכריתות ואת דעושה מלאכה בפ"ה ומ"ח
ואדרבא איובתיה הוי ואפי' דנימא דר"י ס"ל כשמואל
דל"ג קמ"ק מ"מ קשה אמאי לא קנסו ואם נאמר
דהירוש' ס"ל כהראב"ד משום דהוי להנאתו ולא
להזיק מש"ה לא קנסו ושפיר הוי סייעתא דאי
אמרת שמיה היזק אפי' דהוי להנאתו חייב מן
התורה א"כ למה לן לאפושי פלוגתא בין הבבלי
והירוש' ואדרבא בעינן לשווינהו וניחא דמש"ה
בבבלי אוקמה בהכניסה למרבק והק' ליכא דחזקיה
ולא לר"י משום דהכא מתכוין להנאתו וכמ"ש
הראב"ד ואוקמתא דש"ס איהוי ליכא דחזקיה
ור"י בריתא כפשטה אתיא ליכיה דר"י וקשה
להרמב"ם כמאן פסק ועל כרחך צ"ל כעד
הרבנים ז"ל הנ"ל ונומר משום דחזינן להירושלמי
דלא מותיב לר"י כ"ר דקאי כדעת חזקיה ואי אותא
דס"ל

דס"ל כאוקמתא דבכלי היו צריכין להקשו' ולהרץ אליבא דברייתא דהוי אוקמתא חדתא אלא ודאי דאין כאן קו' אליבא דירוש' או דנימא דמשום חומרא דפרה החמירו לפוטרו אליבא דר"י כ"ר כדי שיודיע א"כ כדחינמתה הקה"ע ז"ל דר"י ס"ל דכפרה כיון דלהכאתו מכוין לא יודיע וכמו שמניכו לענין שוגג דפטרו אוהו חכמים כדי שיודיע אף דהיכא שוגג דאין אנו צריכין שהוא יודיע אפי"ה לא פלוג רבנן גם כאן גבי פרה כיון דהיכא מזיד להכאתו דבעינן שיודיע פטרו אוהו בכל מזיד שלא שהקשינו עליו דגם מטמא יש מזיד שראוי לחוש שלא יודיע והו"ל להחמיר בכל מזיד שיהיה פטור כדי שיודיע **איך** שיהיה מדחוינן להירוש' דלא פריך שיכא דר"י ש"מ דאין סברתו כאוק' דש"ס דילן ומכיח הברייח' כצורתה ומש"ה מסייע לר"י כרש ש"ס דילן לא סייעו משום דאדרבה ק' עליה דאמאי לא קנסו וצריך אתה לאוקימתא כאוק' וליכא שום סייעתא לר"י הרי דפלגן בהדייהו ח"ד עם הירוש' וח"ר עיקר דאי ס"ל כהירוש' הו"ל לסייועי לר"י דהל' כוותיה דלא שמיה היזק ומדלא קייעיה ש"מ דליכא קייעתא משום דאיכ' למפרך למה לא קנסו ופריך לחזקיה משום דהוי תיובתא שימא' יותר משא הוה פריך לר"י וכשו אמר ולטעמיך כמ"ש הה"מ ז"ל וכמוכן עכ"פ לפי"ד הר' שלה"ג והרמ"ז ז"ל אין כאן תמיהא למה לא פ' הרמב"ם כשמואל דהל' כוותיה כדינא וגם דרכו דהרמב"ם לפסוק כהרי"ף והרי"ף ז"ל פסק כשמואל כאשר תמהו הרב ש"ך והמש"ל כנז"ל דהאמת הוא דפ' כשמואל וכהרי"ף ז"ל לדעת שני המאורות הגדולי' הנז"ל וכמדובר **ואחזה** אנכי להרב ש"ך ז"ל סי' שפ"ו דחנר חרכו לדחות כל דברי הפוסקים דס"ל דדינא דגרמי דינא הוא ולא קנס' ומכללם הרמב"ן ז"ל כמאמר דינא דגרמי אסר לו וז"ל הרב ש"ך שם ומ"ש רמב"ן כדר"ג דאנן קי"ל דמקנס' לא ילפינן גבי מנסך היינו מערב לפי ענ"ד מהתם לא מוכח מידי דהא משמע מדברי הרמב"ם כו' ברב כו' ע"כ הנה דבריו של קשים הם מאד חדא דנכרא אגבר' קרמיה מהרמב"ם להרמב"ן ובפרט דהרי"ף פסק כשמואל וגם האוכ' מ"ר שהביא הרי"ף ס"ל דהל' כשמואל ואף דהוא סמך עמ"ש שם וכמ"ש וז"ל וכבר כתבתי לעיל סי' שפ"ה טעמים נכונים לזה ע"כ מ"מ מה לו לסק' מדברי הרמב"ם וממ"ש הה"מ ז"ל ומה גם דאף הוא ראה להרב שלה"ג ז"ל שכ' דהרמב"ם ס"ל דדינא הוא מדוליף לכל המלות ש"מ דס"ל דהרמב"ם פסק כשמואל ודברי הה"מ ז"ל יתפרשו כמ"ש הרב הקדוש הרמ"ז ז"ל דבהא דמנסך הל' כרב והאמת שבכל דברי הה"מ ז"ל עין רואה דלא אשמיט לו' כרב של בהא דמנסך ובה"ב דבמ' רבי' וכן כל כיוצא בזה שם הו"ל לכתוב כרב דיליף קמ"ק של ודאי דהתם אי"ל דקאי לכהנים שפיגלו ולעושה מלאכה בפ"ח ומ"ח כמ"ש הרמ"ז ז"ל כנז"ל עם דהוא דוחק דבכר הזכירם לקמן לא בעבור זה נימא דפסק דלא כשמואל כדינו והפך הרי"ף דביה **עו"ב** הש"ך שם וז"ל גם מ"ש הרמב"ן שם וסוגיין כמי בפ' הניזקין כוותיה

דשמואל דאקשי' התם כו' ועוד דר"א הוא דפריך התם הכי ודילמא ר"א כשמואל ס"ל ואנן קי"ל כרב כו' עכ"ל ולענ"ד נרא' אין מכאן שום דחיה להרמב"ן ז"ל דאף דהוא הביא קו' ר"א מפ"ח ומ"ח מ"מ סמך על קו' דסתמא דש"ס דפריך התם כנופן מעשה קעביד בהו כו' הרי דסתמא דש"ס פריך שיבא דמ"ד שמיה היזק ושו שיבא דמ"ר לא ש"ה לא פריך למה לא קניס ועם שיד הדוחה כטויה משום דקאי סתמא דש"ס על קו' ר"א ור"א לא פריך של הכי עכ"פ אין כח לדחות בזה דברי גאון כהרמב"ן ז"ל דהרי סתמא דתלמודא פריך הכי וסו"ר דכדברינו של כ' הרב מש"ל ז"ל שם לתרץ בעד הה"מ דלמה הוצרך לולטעמיך כתב וז"ל וחו סתמא דתלמודא דפריך מפ"ח קאי כשמואל וז"ש הרמב"ן וסוגיין כוותיה כו' ע"כ וכודאי דהר' החכא כיוון לדברינו שלא קאמר כמ"ש הש"ך ז"ל דר"א קאי כשמואל ולא קי"ל הכי גילה לנו סודו של הרמב"ן דעל קו' סתמא דתלמודא סמיך ודוק **כתב** עוד הרב ש"ך וז"ל ועוד דהו"מ למי' ולטעמיך כו' ע"כ וקל"ט דז"ש דהוה מצ"ל ולטעמיך הוא ע"ל הדחק לחרוצי להר"מ ז"ל דנר' דהוא הפך הש"ס לא להקשות ולדחות בזה דברי גאון שלא כתב בזה ומ"נ דכבר הוכחנו לעיל דאפי' קימא ולטעמיך פסק הרמב"ם ז"ל כשמואל כמ"ש הגאון הרמ"ז ז"ל ומסתייע' מילתיה דרב מדברי הרב שלה"ג וכמש"ל . גם מ"ש שם לדעת הראב"ד כבר הושג מהרמ"ז ז"ל דאיגו מוכרח עוד זאת הרב ז"ל פריך התם להרמב"ן מהירוש' דכלאים יע"ש ולמה לא סייעו מהירוש' דגיטין כסוגיין דסייעוה לר"י מברייח' דעושה מלאכה בפ"ח ומ"ח מוכח דס"ל דלא גמרי' קמ"ק דאי גמרינן מה זה סייעתא וכאן אין לו' שום דחיה מדחיות שכ' הוא ז"ל וכמו שכן ראיתי להקה"ע ז"ל שהכי"ר הרמב"ן הללו וכ' שכ"ן דעת הירוש' עכ"ל ; ואני לענ"ן אין ראיה להרמב"ן מדברי הירוש' הללו משום דס"ל להירושלמי דכין למ"ר ילפינן קמ"ק וכין למ"ד לא ילפינן אין קושיא מהברייתא וכמש"ל כרים אמי"ר דאפי' רב דיליף קמ"ק במקום שהמשנה או הברייח' כתבה בפי' לפטור לא יכא רב לחלוק עליהם ולחייב משום דס"ל ילפינן קמ"ק של דוקא במקום דלא פורש הפיטור בדבריהם הוא דיליף קמ"ק ושמואל לא יליף והכא דהברייתא מפורשת לפיטורא אין לנו להק' על רב כמו שאין לנו להקשות על שמואל דתרוייהו ס"ל לא שמיה היזק וה"ט דסייעו לר"י דס"ל לש"ה היזק וליכא סיעתא להרמב"ן וכמוכן וזה כ"ל טעם נכון למ"ש הרמ"ז ז"ל דברי הה"מ דאמר דהו"ל ולטעמיך דהיא שיבא דשמואל כמי דכן הוא האמת דכיון דהקו' הוי למה לא קנסו א"כ כי היכי דק' לרב ק' כמי לשמואל דאין לך להק' על רב דלמה הוא לא יליף קמ"ק ולחייב העושה מלאכה בפ"ח דזה אינו בכלל קוש' אחר דהברייתא פטרה בפי' של מוכרח מאי אית לך למימר דהקו' היא למה לא קנסו א"כ גם לשמואל דלא יליף קמ"ק קשיא למה לא קנסו כמטמא ותכוריו עכ"פ אין מכל דברי הרב ש"ך ז"ל לדחות

דברי

דברי הרמב״ן וכמדובר, עוד כ׳ הרב מש״ל ז״ל שם וז״ל והוי יודע שדברי הרי״ף שם נעלמו ממני שר״ל דר״נ דינא הוא ולא קנסא מדגמר רב מינה לההיא דנטיעותי קננת דהא רב אית ליה כפי׳ בפ׳ הנזקין דילפינן קמ״ק והרבה יותר מדאי נדחקתי ליישב דברי הרי״ף ולא עלה בידי וצ״ע עכ״ל גם הרב ש״ך ז״ל בסי׳ שפ״ב וספ״ה הק׳ כן והנ״ע יע״ש

והאדרון אבינו הזקן הרב מהרח״א ז״ל שם כ׳ לתרץ קו׳ זו וז״ל וליתא דלא יליף רב רק היכא דחסריה ממונא כמטמא ומנסך ומדמע מ״ל מערב יי״ן מ״ל מערב תרומה מה שא״כ כ״ר דלא חסריה ממונא ותייבו י׳ והוציא מתורת קנס אין לך בו אלא חידושו וגם רב יודה דל״ג קמ״ק ומדיליף מורה דדינא הוי ולא קנסא עכ״ל ורבויים הדברים להציל לאותו צדיק הגאון הרי״ף ז״ל מהקו׳ הנז׳ וחילוקו אמת כמו שיראה המעיין בדברי הפוסקים ז״ל דאפי׳ למאן דס״ל דהא דר״נ דינא הוא ולא קנסא לא דיינינן ליה בזה״ז משום דלאו מודי חסריה וכיון שכן דהוא קי״ל טפי בודאי גם רב לא יאמר דילפינן קמ״ק בבנו״ד וכמדובר **וראיתי** להרב שרשי הים ז״ל ח״ג בהל׳ חו״מ ובדרכי הים דק״ן ע״ג שתי׳ משם גדול הרב מהר״ח מודעי לקו׳ המש״ל וש״ך ז״ל הנ״ל בא״ת והוא דלדידיה משמע ליה דט״ס נפל בדברי הרי״ף ובמקום מ״ש אמאי קגמר רב מינה להא דתנן כו׳ צ״ל אמאי לא גמר רב מינה כו׳ ור״ל דא״א דהא דר״נ קנסא הוא ומינה יליף רב להא דנטיעותי כו׳ ומשום דס״ל דקמ״ק ילפינן א״כ כי פליגי רב ושמואל בפ׳ הנזקין אי קמ״ק ילפינן או לא אמאי לא מותיב מינה לשמואל דס״ל דלא ילפינן קמ״ק והכריע הרב ז״ל בדבריו דאי כמ״ש בספרים כלשון הרי״ף אמאי קגמר כו׳ אין הלשון מדוייק דהכי הול״ל היכי קגמר רב מינה ולשון אמאי לא שייך כשהקו׳ היא באופן שהבינו הרבנים הנז׳ אחד״ק יע״ש והנה מלבד מה שרמה לחי׳ זה הרב זה הי״ם גדול ז״ל שם דקשה הדבר לומר דט״ס נפל בלשון הרי״ף מאחר שהובא בל׳ זה ג״כ בהרא״ש כו׳ עוד אני אומר דנ״ל דנפל הטעות גם בדברי הרשב״א ז״ל שהביא הדברים כבתבן בשיטתו זאת ועוד לענ״ד דקשה הדבר לומר דלזה נתכוון הרי״ף ז״ל להקשות ע״ד האיכא מ״ד דנראה דאין כאן תמיהא כלל על איכא מ״ד שהביא הרי״ף דאם כדבריהם דהא דר״נ קנסא הוי למה זה לא הכריח סברתו רב מהא דתנן נטיעותי כו׳ דלא מצינו בשום דוכתא דנחלקו רב ושמואל אי גמרינן קמ״ק או לא גמרי׳ כדי שנאמר דלמה לא הכריח סברתו מהא דמת׳ זה הובא בהנזקין גבי מתני׳ דהמטמא כו׳ ופירש שמואל מנסך מערב ורב פי׳ מנסך ממש ושם הק׳ שתמא דש״ס ומ״ד מנסך מ״ט ל״א מערב א״ל היינו מדמע ואידך קנסא הוא ומקנסא לא ילפי׳ ע״כ הרי להדיא דלא אשכחן לרב ושמואל שנחלקו בזה בפי׳ ואיך נוכל לומר זה למה לא הכריח סברתו מהך ברייתא דשורי הרגת כו׳ באופן שהי׳ זה לענ״ד א״א להולמו כלל וברור **ועפ״ד** הרב הקדוש מ״ז הרב ז״ל דפירש מילתיה דהראב״ד דאפי׳ אליבא דשמואל מבעי לן למיהב טעמא למה לא קנסו חכמים כדקנסו במטמא וחביריו במש״ל נלע״ד ליישב דברי הרי״ף דהא׳ דס״ל כהראב״ד דהיכא דמכוין להנאתו אפי׳ אליבא דרב ל״ג קמ״ק וה״ט דהעושה מלאכה בפ״ח ומ״ח דפטור ובכן השתא הכא נוחים דברי הרי״ף ושפיר מק׳ ע״ד האידנא מ״ד דהכא מיירי במתכוין להנאתו וא״כ אפי׳ לרב לא יליף קמ״ק בכה״ג ואין לדחות ולומר דאכתי לא איפרק מתולשא יען דהתם כיון דמטמא ומדמע הוי מתכוין להזיק ועושה מלאכה הוי מתכוין להנאתו משו״ה לא גמרי׳ ברם הכא בעובד׳ דר״נ נמי הוי מתכוין להנאתו ואפי׳ הכי קנסינן ליה א״כ ודאי דמצינן למגמר מינה שור ואילן דכוותיה דמתכוין להנאתו כיון דגמרינן קמ״ק דזה אינו דהן אמת דהראב״ד ז״ל לא כתבה אלא לו׳ למה פטור בעושה מלאכה בפ״ח ולא גמרי׳ ממטמ׳ ומדמע והוכרח לחלק דעושה מלאכה להנאתו ולא גמרינן כו׳ ואין ר״ל משום דלא שוו בשיעוריהם הוא דלא גמרי׳ אלא הכונה דכיון דהוי מתכוין להנאתו אין לנו לקונסו ואף א״ל דאשכחן בפי׳ דקנסו רבנן אפי׳ במתכוין להנאתו אין לך בו אלא חידושו ולא אילף מינה לדכוותיה וגם רב הכי ס״ל, ואמת אגיד כי ראיתי להר״ב בש״מ דקמא דקי״ז שכ׳ דטעמא דמלתא דילפינן קמ״ק הוא היכא דהוו שוין אהדדי כ״כ שם מהראב״ד יע״ש ויש לגדר בדברים דלא נאמרו הדברים אלא במתכוין להזיק דאפי׳ התם בעינן שיהיו שוים בטעמם ובמטמא ומנסך דקאי התם הראב״ד ברם היכא דמתכוין להנאתו אפי׳ דהוו שוין בטעמם לא גמרי׳ וכמ״ש המעיין שם

וראיתי להרב קה״ע ז״ל שם שתי׳ לקו׳ הרב ש״ך והמש״ל ז״ל הנ״ל וז״ל ולי נר׳ דאפי׳ הרי״ף ס״ל דקמ״ק ילפינן והא דכתב בפ׳ החו׳ כו׳ ה״פ איכא מ״ד דר״נ קנסא קניס ליה לפי צורך שעה כו׳ ולכך ל״ג מינה אפי״ה לענין כש״ה עצמו וקאמר דליתא דא״כ איך מייתי רב ראיה מהתם אלא לאו דינא שכך קבלו הל״מ כו׳ ואפי׳ תאמר קנסא כו׳ גמרי מניה כו׳ עכ״ל הנה מובן מד״ק שכל מה שחלק הרי״ף ז״ל על איכא מ״ד הוא דאמ״ד ר״ל דהא דר״נ הוא הוראת שעה ולא גמרי׳ מינה ודחה הרי״ף דא״א כדבריהם דהוראת שעה היתה בהא אפי׳ רב מודה דלא ילפי׳ קמ״ק כגון דא כיון דהוי צורך שעה ואינו קנס גמור שקנסו חכמים דס״ל לרב בהו דילפינן קמ״ק אם כן שפיר מק׳ עליו הרי״ף דאיך יליף רב להא דנטיעותי קננת מדר״נ דהוא צורך שעה אלא דס״ל להרי״ף דלא הוי הא דר״נ קנס לצורך שעה אלא דינא הוי או קנס גמור דכך חק״ח לקנוס לכל חוטף מצוה יו״ד זהובים ושפיר יליף רב דס״ל דגמרי׳ קמ״ק

ולפקע״ד דבריו אלו קשים בעיני דאם כדבריו איך הרי״ף אסיק ותני אלא לאו דינא הוא וגמרי׳ מיניה ומי הגיד לו דהוא דינא דילמא קנסא הוא דקנסו חכמים לחוטף וס״ל לרב דגמרי׳ קמ״ק ונפ״מ טובא לענין דינא דאם נאמר דדינא

דדינא הוא דדיינינן ליה האידנא אע"ג דליכא סמוכין ואי אמרי' קנסא אין דנין ד"ק בבבל וכיון דעיקר מחלוקתם אינו אלא לו' דאינו קנס לצורך שעה דלא גמרי' מיניה אלא קנס גמור הוא וילפינן מיניה א"כ לא הו"ל להרי"ף לסתום הדברים ולו' דדינא הוא דבר' ברור מזה דס"ל דמקנסא לא ילפינן אפי' דהוי קנס גמור מקמ"ח וכדאמרן, דנפ"מ טובא לענין דינא וכמ"ש ריא"ז ז"ל בפרק החובל וז"ל ונראה שכל הדינין ד"ק הם ואין דנין אותם בזה"ז שלא כשאר ד"ק ע"כ הרי להדיא דאם נאמר דהם דינא דיינינן להו בזה"ז

והן אמת כי ראיתי להרב שלטי הגבורים שם שכתב לתרץ בעד הרא"ש שכ' כל' הרי"ף דדינא הוי ומשמע דדיינינן ליה בזה"ז ואלו בפ' כיסוי הדם כתב הרא"ש דלא מגבינן בבבל ותי' דאפי' דהוי דינא כיון דלאו מרי חסריה לא מגבי' בבבל יעש"ב והיינו וכו"ל דה"ט דלא דייק הרי"ף בלישניה ונקט דהוי דינא כיון דלא נפק"ל מידי לענין דינא דבין דהוי קנסא או דינא לא מגבי' בבבל וכמובן **ברם** לאו מלתא היא דאמרית דעדיין היה צריך הרי"ף ז"ל לו' דהוי קנסא ולא דינא דנפ"מ טובא לענין דינא דאי הוי דינא גובה מיורשיו ואי קנסא לא קנסו בנו אחריו כדאיתא בגטין דמ"ד ופסקו הרי"ף בפ"ק דב"ק והרמב"ם כאן ומרן בסי' שפ"ח ע"ש ונפק"מ אפי' בזה"ז לענין אי תפיס מהיורש א"כ לא הו"ל להרי"ף לו' דדינא הוא דש"מ דקנסי' בנו אחריו דדילמא קנסא הוא שקנסו חכמים ופטור בנו אלא ודאי דס"ל להרי"ף דמקנסא לא ילפי' ודלא כמ"ש הרב קה"ע ז"ל והו נפ"מ שאם אחד מעיד שחטף המצוה וקי"ל דעד אחד מחייבו שבועה אם הוא קנסא אינו חייב שבועה. עיין להרב בני משה מג'אר ז"ל בהא"ב ה"ו שהביא דין זה מהירוש' וע"ש והו"ל להרי"ף לומר דקנסא הוא שקנסו חכמים כי היכי דלא נחייבהו שבועה עפ"י ע"א וגם לא נחייב בנו אחריו וכמדובר

עו"ב הרב הנז' וז"ל וכפי"ז מוכח מדקאמר הרי"ף בשם איכא מ"ד קנסא הוא דקנסיה דמלא קנסיה מש' לשעה כו' ע"כ והאמת דאין הפרש בין אי הוי קנסא דלצורך שעה או קנס גמור לענין דלא גמרינן מינה כע"כ לא דייק בלישניה ואולם הי"ל לדקדק מכו"ד הרי"ף דנקט דינא דהוא הפך דבריו ממש ככל האמור **עוד** הביא הרב קה"ע ז"ל שם סמוכות לפירושו מדברי רש"י דקמא דק"ז מעובדא דר"ן דחייביה למוסר ובעא מיניה ר"ה ב"ח אי דינא או קנסא ואמ"ל מתני' הוא אם מחמת הגזלן חייב ואמ"ל ר"י לר"ה מנל"מ אי דינא או קנסא אמ"ל אם דינא גמרי' מניה וכתב רש"י וז"ל ואם קנסא הוא דקנסיה ר"ן משום דרגיל הוא בכך, הרי דרש"י פי' קנסא לאו תק"ח הוא אלא שרגיל הוא בכך ולא גמרי' מניה כו' עכ"ל ועש"ב, ואנכי לא ידעתי מה ראיה מביא מדברי רש"י הללו לומר כדאשכחן לרש"י דפי' לקנסא דהתם לצורך שעה משום דרגיל היה בכך דה"נ נפרש דכונת האיכא מ"ד שהביא הרי"ף דס"ל דר"ג קנסא קניס הוא לצורך שעה, ולפע"ד אין מדברי רש"י שום ראיה כלל דהוא מוכרח לפרש כן משום דר"ן עבד עובדא בבבל וד"ק לא דיינינן בבבל התם ודאי בהכרח צ"ל דעובדא דעבד הוא לצורך שעה וכההיא דגזלנא עתיקא שם דכ"ז ואין מכאן ראיה לקנסא דר"ג דהוא בא"י ודן ד"ק וכן ראיתי להר"ב בש"מ קמא בסוגיא הנז' פי' כן משם הראב"ד ז"ל יע"ש ומשם ראיה לדברנו דרש"י מוכרח לפ' כן דכונת שאלתו אי קנסא ר"ל דלצורך שעה דוקא דאם הוא קנס שקנסו חכמים לא הו"ל לדונו בבבל והיתה תשו' דדינא הוא ולא קנס דלצורך שעה כאשר חשב וכ"ש שאינו קנס חכמים כיון שדן אותו בבבל וכנז"ל ואין ראיה מדברי רש"י הללו כלל, **ורואה** אנכי שמתוך סוגיא זו מוכח דמאן דס"ל דלא ילפינן קמ"ק ס"ל דכלהו קנסות חדא נינהו בין קנס דלצורך שעה ובין קנס חכמים אין למדין מהם ומאן דס"ל דילפינן קמ"ק מכלהו קנסות ילפינן דהנה ברור דר"ה ב"ח ור"י פליגי במחלו' רב ושמואל דר"ה ס"ל כשמו' דלא ילפינן קמ"ק ולכך בעי מר"ן אי דינא אי קנסא ברם ר"י ס"ל דילפי' קמ"ק ואמטו"ל אמ"ל מנל"מ וכשהשיבו כי היכי דלא ניליף לדינא אחרינא אמ"ל ומנא תימרא והביא לו הא דחזרו לומר אף המדמע ור"י דחה ליה דבתחי' לא חששו להפסד מועט ור"ל דעדיין במקומי אני עומד ומנ"מ משום דיליף קמ"ק כרב וחזר ר"ה ואייתי ראיה לסברתיה מהא דתני רבי אבין ודחה ליה מר"י

ואחר הרואה בסוגיית הניזקין דנ"ג שקשו שיטה דרב דיליף קמ"ק מהא דרבי אבין וכדומה ותי' דהכא משום הפסד ומשום דר' ירמיה יע"ש איך שיהיה רב יוסף קאי בשב' רב דילפינן קמ"ק ועלה דהא קנסא דר"ן דהוא לצורך שעה פריך ומנא תימרא והביא ראיה ממתניתין ודחאו וכולהו מבוארת דשפיר ילפי' קמ"ק מעובד' דר"ן לשאר ד"ק דרב יוסף לא פליג בהדייהו וכוליה קנסות בין קנס גמור בין לצורך שעה בחדא מחתא מחתינהו דב"ן כונת רב יוסף דקאמ"ל לרב הונא כאשר השיבו דאם הוא קנס לא גמרינן מיניה לקנסא אחרינא אמ"ל ומנא תימרא ר"ל דאין אני מודה בדין זה דלא גמרינן קמ"ק אלא שפיר גמרי' ולא נפ"מ מידי לדינא במה שאלא אי דינא אי קנסא דאפי' אמ"ל דהוי קנסא גמרי' מניה והכא בקנס דלצורך שעה עסקינן כדפי' רש"י והראב"ד ז"ל הנ"ל ואפי"ה ס"ל לרב יוסף דגמרי' א"כ גם רב דס"ל דילפינן קמ"ק ס"ל כרב יוסף דכולהו קנסות שוים הם ואפי' שאמר דר"ג קנסו לחוטף מצות כיסוי הדם לצורך שעה ילפינן מיניה לברייתא דשורי הרגת והכל אחד ומאי פריך הרי"ף ז"ל ע"ד האיכא מ"ד דס"ל דר"ג קנס לצורך שעה מרב ולא הרווחנו כלום במה שחילק הרב קה"ע בין קנס לקנס וכמובן

איברא דווסי שקשה לפי פי' הראב"ד הנז' בש"מ שפי' דר"ן קניס לצורך שעה וזאת היא שאלת ר"ה אי דינא או קנסא דלצורך שעה כי בודאי לא שאלו אי קנס גמור כיון דעבד עובדא בבבל וכדברי הראב"ד ז"ל ועלה שאיל רב יוסף מנל"מ דאי דינא ודאי גמרינן ואי קנסא דלצורך שעה לא בעינן למיגמר דבל דיון ודיין ידון

כפי

כפי צורך שעתו כשנראה בעיניו דצורך שעה הוא ודאי גם הוא יקנוס והשיבו ר"ה דשאלו היא לדעת אם הוא דינא לדון בכל דינא דגרמי כגון מראה דינר ודכוותיה ועבדינן שליחותייהו בבבל משום דדינא דגרמי דינא הוא ולא קנסא ואם האי דר"ן קנס דצורך שעה אין מה ללמוד ממנו כלל וכדאמר ר"י דכל דיין ודיין מצי עביד הכי לצורך שעה והדבר הקשה א"כ מאי קאמ"ל ר"י לר"ה ומנא קימרא דמקנסא לא ולפי' דמי הגיד לו לר"י דר"ה הכי ס"ל דלא ולפי' קמ"ק אם הוא ממה ששאלו מכל"מ אי דינא אי קנסא והשיבו דאי קנס' לא ולפי' אין מזה שום הוכחה לומר דס"ל כקנס חכמים מקנסם דלא ולפי' קמ"ק דהכ' בהאי קנס' שהוא לצורך שעה כל דיין ודיין יקנוס מעצמו וכדקנס ר"ן ואין צורך ללמוד ממנו והשיבו ר"ה דאה"נ דאי הוי קנסא בודאי דאין צריך ללמוד הימנו וכדאמרת דכל דו'ד מצי עביד הכי ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות לפי צורך שעה כרם שאלתי היא דילמא דינא הוי וילפינן טובא לגרמי דעלמ' דהוו דינא לדונם בבבל ויתר דינים כמש"ל ולא עלה כדעת שום אחד מהם לומר דהוי קנס גמור משום דעבד עובדא בבבל א"כ מאי קאמר ומנא קימרא דלא ילפינן קמ"ק דאם הוא על קנס דצורך שעה הלא ר"י גופיה אמר מר דא"ן למילף מניה דכל דיין קונס כפי צורך שעתו ואם שאלו היא על קנס דמתק"ח מי הגיד לו דר"ה ס"ל דלא ילפי' קמ"ק ככה"ג עד ששאלו ומנא קימרא כו' דילמא ס"ל דילפי' קמ"ק כרב וקנס דהכא אין צורך ללמוד ממנו כדאמר ר"י גופיה דכל דיין קונס כפי צורך שעתו וכאמור והדבר צל"ע להבין המשך הסוגיי' כפי פי' הרא"ש ז"ל ובכל מאי דכתיבנא

ועלה כדעתי לו' ע"ז הדרך דהן אמת דקנס דצורך שעה א"ן ללמוד ממנו למ"א ואולם עדיין יש מקום וצד מה ללמוד כגון לדעת אם הענין ראוי לקנוס וכגון הא דר"ג דקניס לחוטף מגוה לצורך שעה ראוי ללמוד ממנה לגוה אחרת ולולא עובדא דר"ג לא הייתי יודע שחוטף מגוה קונסין אותו בממון ועתה שראינו עובדא דר"ג דקניס ממונא לחוטף מגוה ראוי ללמוד ממנה למגוה אחרת דאם היא צורך שעה ראוי לקונסו בממון והיינו הא דרב דיליף מדר"ג לכרוי' דשורי הרנא ועלה קאמר ומנא קימרא ר"ל מנא לך דלא ילפינן קמ"ק ככנו"ר והשיב לו דהוא ס"ל כשמואל דאפי' בקנס חכמים לא ילפינן וכ"ש זה ואפשר דהאיכא מ"ד שהביא הרי"ף מפרש הכי הסוג' ולא כהרב קה"ע ז"ל שלא דהוא דוחק עצום

ובא"א כ"ל לתרץ כפשיטות דכיון דאמ"ל ר"י מכל"מ אי דינא אי קנסא ופי' הרא"ש דר"ל דכיון דהוי לצורך שעה כל דיין קניס הכי ומה יצא לנו לדעת עובדא דר"ן מאי היא דכיון האמר דין כין האמר קנס עבדינן עובדא כדעבד ר"ן והשיבו ר"ה דאין כונתי לעשות מעשה כהאי עובדא אלא לדעת אם הוא דינא ללמוד ממנו לכל דינא דגרמי דלמדנו מעובדא דר"ן דדינא נינהו ואולם אי הוי קנסא אין ללמוד כלום כדאמרת דכיון דהוא לצורך שעה כל דיין עביד הכי בבבל אשר יראה בעיניו לקנוס א"כ כל החידוש שחידש לו ר"ה הוא דאם הוא דינא גמרינן לכל דינא דגרמי ולא כמו שחשבת שהוא לדין כזה בלבד דודאי דין כזה ממ"ן נדון אותו אי דינא גם אנן כמי דייכינן ואי קנסא דצורך שעה גם לנו כח לקנוס לצורך שעה אלא כונתי ללמוד ממנו לכל דיני דגרמי א"כ ר"ה לא הו"ל למנקט בלישניה אלא אי דינא גמרינן מניה שהוא עיקר החידוש שלא הבינו ר"י כשאלתי ששאל לר"ן והוכרח לפרש לו דכונתי כדי ללמוד לשאר דר"ג דהוי דינא ולמה זה נקיט בלישניה ואי קנסא ל"ג מניה דוה הנ"ל כיון דהוי קנס לצורך שעה בודאי אין ללמוד ממנו כלום כי כל דיין ידון כפי צורך שעתו ולא חידש לו דבר אלא ודאי מדקאמר ואי קנסא לא גמרינן מינה בא להודיע דהוא ס"ל כשמואל דלא ילפינן קמ"ק ומש"ה אמ"ל ומנא קימרא וכו', אך זה ראיתי לגרש הסוגיי' לדעת הרא"ש ז"ל לפקע"ד וזה הוי כדעת הרב קה"ע דמקנס' דצורך שעה לא ילפינן כרס אין שום ראיה מדברי רש"י דהכא מוכרחים לפ' כן כמבואר **וכתב** עוד הרב קרבן העדה שם וז"ל אך קשה למה ליה קייעתא הא ודאי כפ"מ טובא אי דינא הוי צריך לשלם מיד ואי קנסא הוי אינו צריך לשלם אא"כ רגיל הוא בכך וצ"ע ע"כ ולא זכר שר דקו' זו על רש"י ז"ל כבר הק' אותה הרמב"ן ז"ל בדר"ג שלו וז"ל וליכא לפרושי קנסא משום דגזלנא עתיקא הוא כדפרש"י דא"כ פשיטא דלא גמרינן מניה למאן דליתיה הכי וטובא נפק"ל מינה כו' ע"כ, ולפי מ"ש בש"מ בשם הרשב"א כפי' השמועה ל"ק ול"מ וז"ל ואי קנס' לא גמרינן מינה ק"ל ואי קנסא היכי דיין בה ר"ן והא לא דייכינן ד"ק בבבל כו' דאפשר דר"ן קניס ודאין ביה לצורך שעה כו' והיינו דאהדר ליה ר"ן מתני' היא כו' וכין ק"ל דינא הוא ודייכינן וכין ק"ל קנס' הוא קתני דמחייבים למוסר לשלם ומה שחייבתי מתוך משנתנו חייבתי וא"ת והא ע"כ כלהו דר"ג לאו מזיקין בידים ממש נינהו דגרמ' בעלמא נינהו ומשום קנס' בלחוד הוא דמחייבי' להו והיכי דייכינן להו בבבל לא היא דהא אמרי' בפרק החובל דכל מידי דשכיח ואית ביה ח"כ עבדינן שליחותייהו כנזקי אדם בשור וה"כ שכיחי ואית בהו ח"כ הילכך אף בבבל עבדינן שליחותייהו כו' עכ"ל יע"ש, והנ"ל כזה הוא דאחר דלמדנו דכל מילי דשכיח ואית ביה ח"כ עבדינן שליחותייהו תו ל"ק הקו' דהשונה פסק' הרשב"א דמאי בעי ר"ה אי דינא או קנס' דודאי דינא הוא מדחזינן לר"ן דדן ד"ק בבבל ואין צורך לתירוצו דאפ' דדיין לצורך שעה כההיא דגזלנ' עתיקא דשפיר בעי ר"ה אי דינא אי קנס' אפי' דחזינן דדאין ר"ן בבבל משום דהוי מילתא דשכיח ואית בה א"כ כאמור ועלה קאמ"ל ר"י מאי נפ"מ אי דינא אי קנס' ואין אנו צריכים להדחק לכל הדוחקים הנ"ל דהכא הוי קנס גמור וס"ל לר"י דילפינן קמ"ק והוא קנס חכמים ואין כאן קושיית הרב קה"ע ז"ל דנפ"מ דאי הוי קנס בעינן דיהיב לשאר דהכא בקנס דחייב לשאר עסקינן כמובן

ואולם אי ק' לכל הפי' הא ק' דנ"מ טובא כין אי הוי קנס' או דינא לחייב בנו אחריו דאי הוי קנס' לא מחייבינן בנו אחריו דלא קנסו

קנהו ולא לבנו כידוע והוא הל' פסוקה ומאי שאיל ליה מגל"מ וכי נעלם ממנו ח"ו החילוק שיש בין דינא לקנס' לענין חיוב בנו אחריו ורואה אנכי דכל הכתוב ומדובר בשם הרשב"א ליה לא ס"ל דכתב בסוף הלשון וז"ל ול"כ דדר"נ משום מזיק מחייבינן ואטו אחוי מזיק ממש הוא ור"ן דחייביה ממתני' דינא קאמר עכ"ל ועליו ג"כ ק' דנפ"מ אם הוא דינא לחייב בנו אחריו ועיין להרב לח"מ ז"ל בריש פ"ח דחו"מ דהקשה כן ע"ד הרמב"ם ז"ל יע"ש ע"כ מצאתי מכתיה"ק עט"ר הגאון שבת דמשפטים ראש"ל מרן זקני הרב חכ"א ז"ל עם קצת הוס' נופך משלי בתוך הענין הלזה והע"ד ול"מ.

קא קנין אי קנין דרבנן מהני לדאורייתא' כמה דיות נשפכו בזה בספרן ש"ך ז"ל לא עת האסף פה כמ"ש המעיין הלא בספרים ולכל הדברות והאמירות מילתא כרגא במחלוקת היא שנויה וכמ"ש הרואה, וראיתי להרב מטה אהרן ז"ל בח"א ד"ן ע"ד שהביא קו' חזקה משם גדול הדור הוא הרב מהר"י אבא ז"ל על כת הסוברים דקנין דרבנן לא מהני למידי דאורייתא' ממה ששנינו בשבת פ' שואל וכן ע"פ בירוש' שחל להיות בשבת מניח טליתו אצלו ונוטל את פסחו ועושה עמו חשבון לאחר יו"ט ע"כ והשתא ק"ט לדעתם דהרי בשבת לא קנה את הפסח רק במשיכה דהיא קנין דרבנן דד"ה מעות קונות וכדקי"ל כר"י ואיך יצא י"ח בפסח דאורייתא' דבעי' לכם משלכם כיון דקנין משיכה אינו אלא מדרבנן ולא קנאו מדאורייתא' כו' והרב מט"א ז"ל גופיה הדין יתיב בב' פנים הא' הכי אמר מר דשאני הכא דקנאו בשינוי דשעת שחיטה דשינוי קונה ד"ה כדאמרי' כו' ואין לך שינוי גדול מזה כדשחיט ליה ותכף ששחט בפסח פורתא קנאו מכח שינוי זה ונגמר שחיטה שלו הוא טובח כדאמרי' מעין זה במרובה דע"א לענין שוחט לע"ז עכ"ל יע"ש

ולעד"ן דהא' זה לא ניתן ליאמר כלל אחרי המחי"ר הראויה אליו תרי טעמי חדא דנראה ברור דאשתמיט מניה דמר ח"ו דברי התוס' ז"ל במרובה שם דע"א ע"ב ד"ה איסורי הנאה כו' וז"ל וא"ת מה בכך דלאו דמאריה קטבח הא כל טובח נמי לאו דמאריה טבח דמכי שחיט בה פורת' קנייה בשינוי מעשה וי"ל דלא חשיב שינוי מעשה לקנות בכך עכ"ל הרי להדיא דלא אמרי' הכי לקנות בשינוי כהאי וא"כ היכי מנ"ל הכי נמי פסח דקנייה מן התורה בשינוי כי האי להיות שלו לצאת י"ח מדאורייתא' ותמהני מרוב בקיאותו איך כתב הפך התוס' הנז' אחר שבכר ראה סוגייא בדוכתה והוא פלא והכי נמי מוכח להדיא מסוגיית גיטין דנ"ה ע"א עלה דתנן התם ועל חטאת הגזולה שלא נודעה לרבים שמכפרת דאיפליגו התם עולא ור"י דעולא סבר יאוש כדי לא קני ור"י סבר יאוש כדי קני ועכ"פ בין למר ובין למר ליכא אלא יאוש כדי לחוד ואי אית' לסברת הרב מט"א ז"ל אמאי הא איכא נמי שינוי דמכי שחט בה פורת' קנה ביאוש ובשינוי ונגמר שחיטה שלו הוא שוחט ואוכ' דכ"ע הול"ל דמכפרת דכ"ת אלא ודאי דלא חשיב שינוי כי האי לקנות בכך וכדברי התוס' ז"ל הנז' וברור ועיין להגאון מהריט"א ז"ל בתוס' דרבנן בסי' קנ"ט מאי דרמי ומקשי לדעת הרמב"ם ז"ל ודעימיה דסוברים דקנין דרבנן ל"מ לדאוריי' מסוף הסוגייא דגטין הנז' דאמרי' התם דאוק' רבנן ברשותיה כי היכי דליחייב עלה ומזה הכריח דאדרב' דעת הרמב"ם ז"ל דקנין דרבנן מהני לדאורייתא' יעש"ב וגם הגאון הרב חיד"א ז"ל ביעיר אזן מע' ק' אות י"ז זכר עשה לסוגיין הנז' יע"ש

ותו נראה ברור דאשתמיטתיה להרב מט"א ז"ל סוגיית שבת פ' שואל על מתני' הנז' עצמה דאוקים למתני' הנז' בממנה אחרים עמו על פסחו יע"ש וא"כ היכי מנ"ל דקנאו בשינוי דשעת שחיטה כו' כיון דאין לו בו אלא חלק אחד ממנו דוקא והגם דבסוף הסוגייא הנז' רמי דר"י אדר"י ומשני לא כאן בחנויות שקבוע להם זמן כאן בחנויות שאין קבוע להם זמן ולפי"ז תו לא צריכינן למי' דמתני' מיירי בממנה אחרים עמו על פסחו כמ"ש הרב שבת של מי ז"ל בסוגיין הנז' ומזה תמה על דברי הרב הון עשיר ז"ל שכתב דגם למסקנ' מתני' מיירי בממנה אחרים עמו יע"ש מ"מ קש' עליה מאוקמת' קמייתא' הנז"ל וכמדובר

אשר מזה נמי ק"ל עליה דהרב מט"א ז"ל בתירוצו הב' שתי' לקושיית הרב מהרי"א הנז' דאיתיה בתקנת' לקנות מן התו' ע"י שמכניס אותו לרשותו וחצרו קונה דכ"ת כו' עכ"ל יע"ש דעם דלכאו' נר' דהי' זה נכון מ"מ לאוקמת' דש"ס הנז' דאוקמ' למתני' בממנה אחרים עמו על פסחו ע"ז לא מסתבר למימר דמוסר לו הטלה כולו להכניסו לחצירו כדי לקנות החלק שלו שיש לו בו דהא ודאי זה דוחק גדול לאומרו וכמו שיודה בזה כל ישר הולך ושופט בצדק

גם מ"ש עוד הרב הנז' בסוד"ק דה"ה בפסח דקונה אותו באחד מג' דרכים הללו שכתב הרמב"ן כו' הא ליתא לע"ד דהניחא בקנין חצר שהיא מן התורה לכ"ע אבל בקנין חליפין וקנין אגב רבו החולקים על הרמב"ן וס"ל דהוי מדרבנן וכאשר האריכו בזה הרב מהריט"א ז"ל בתוספת דרבנן מערכת א' סי' ל"ב וסי' רפ"ח וביעיר אזן שם אות ע"ח ובמע' ק' אות ט"ז והרב משכנות הרועים ז"ל בכמה דוכתי יע"ש, ותמהני מהרב מט"א ז"ל שלא זכר שר מכל זה ונתה דעתו עפ"י דברי הרמב"ן בכל הג' דרכים הנז' והוא פלא, וע"ע להרב ארעא דישראל ז"ל במע' הק' אות ה' ובכסא אליהו א"ע סי' ק"ך מ"ש בזה ודוק

ולעיקר קו' הרב מהר"א ז"ל הנז"ל לפי חומר הנושא נלע"ד לבאו' לתרץ ולו' דשאני הכא גבי פסח דקנייה בשינוי רשות ושינוי השם דמעיקרא חולין והשתא הקדש וכדאמרינן הכי במרובה דס"ז ע"א ה"ק מעיקרא חולין והשתא הקדש ועמ"ש התוס' התם ד"ה מעיקר' כו' ור"ת אמר עולא כו' וכמ"ש התוס' התם בגיטין דנ"ה ע"א ד"ה מ"ט יאוש כדי ל"ק כו' וכמ"ש הרב לח"מ פ"ב מהל' גזילה ה"א לדעת הרמב"ם ז"ל וכמה שהק' עליו הרב מהריט"א ז"ל שם בסי' קנ"ט ודוק וג"ז אינו נוח לי לפי אוקמת' דהש"ס הנז'

הנו' דאוקים למתני' הנו' כממנה אחרים עמו ע"פ דכפי"ז ליכא הו לא שינוי רשות ולא שינוי השם כמובן שו"ר דבלאו"ה לק"מ דאשכחן במכיל' פ' בא ע"פ משכו וקחו לכם כאן אית' אמר ר' יצחק אומר בא הכתוב ללמדך על בהמה דקה שנקנית במשיכה ע"כ וא"כ לפי"ז לק"מ כיון דגלי קרא בבהמה דקה שנקנית במשיכה דכ"ת וכנז"ל ועמשפ"י בזה עט"ר מרן זקננו הרב הקדוש מהרח"א ז"ל כיוסף לקח דק"ח ע"כ יע"ש

ועוד אנכי הרואה דעיקר הקו' דהרב מהר"י אסא אין לה מקום לחול כלל כיון דבהדיא קתני במתני' מניח טליתו אצלו ונוטל את פסחו והאי מניח טליתו הוא לעיכובא שצריך להניח טליתו אצלו כתו' משכון דקי"ל כ"מ קונה משכון דכ"מ כין משכנו בשע' הלואתו בין שלא בשע' הלואתו לרוב הפוסקים ז"ל כידוע והגם דהר"ב פי' למתני' הנז' דהני מניח טליתו אצלו דהיינו אם אינו מאמינו יע"ש אפ"ל דהר"ב אזיל בשיטת הסוברים דקנין דרבנן מהני לדאורייתא משו"ה פי' למתני' הכי ברם אנן קיימינן לשיטת הסוברים דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא' דלא הק"ל מתני' הנז' מכ"ל דאיכהו מפרשי לה הכי דאפי' מאמינו מניח טליתו אצלו כי היכי דליקני דכ"ת והכי דייק טפי לישנא דמתני' הנז' דברישא תני בהדיא ואם אינו מאמינו כו' ובסיפא תני סתמא מניח טליתו אצלו משמע דלעיכובא צריך להניח טליתו אצלו וכדאיבכ' וכיון דנותן לו משכון מלבד דקי"ל דבע"ח קונה משכון דכ"ת וכנז"ל עוד בה מני לשום אותו כדמים כמה שוה הטלית וליתנו לו בתורת פרעון ממש כדי לצאת י"ח מדאורייתא דמעות קונות דכ"ת וקי"ל שוה כסף ככסף ואפי' בשבת מני למעבד הכי היכא דלא סגי בלאו"ה וכנוונא דמתני' הנו' דשבת ולא נזכר מע"ש לקנות פסחו וכדי שלא יבטל מצות עשה דפסח שרו ליה רבנן לקנות פסחו בשבת ע"י משכון ואפי' לשום אותו בדמים וליתנו לו בתורת פרעון ממש וכדס"ל להרמב"ן והרא"ה והרשב"א והריטב"א דס"ל דבמקום מצוה דחוקה התירו אפי' לקנות בשבת כמ"ש בשמם הר"ב ז"ל במקובצת דכתובות על ד"ז ע"א גבי מ"ש התם בש"ס אתפסוה מטלטלי כו' יעש"כ והכי אשכחן כמי להרא"ש והרמב"ן בתשו' התירו בשופי למי שנשבע לפרוע לחבירו חובו כו' בניסן ואירע ז' בשבת דמותר ליתן לו משכון בשבת ולשומו וליתנו לו בתורת פרעון כדי לקיים שבועתו דחפצי שמים הוא כמ"ש בשמם מרן ז"ל בב"י ח"מ סי' ע"ג ופסקו מרן להדיא בשה"ט סי' ע"ג יע"ש וכת' הסמ"ע שם דה"ה דאם נותן דבר שצריך מודה דמותר למודדו בשבת כו' יע"ש ואפי' להש"ך ז"ל דפליג עליה בזה אזיל ומודה היכא דעושה מצוה בעצמו יע"ש גם התירו לאחרים שיטפלו בשומת המשכון עצמו כמ"ש הסמ"ע שם וגם אם לא יתרצה המלוה במשכון כי אם במעות התירו לו למנות לו מעותיו כמ"ש הרדב"ז בתשו' הביאה מרן החבי"ב בכנה"ג ח"מ סי' ע"ג הגב"י אות כ"ו יעש"כ ולא דמי להיכא שחל פדיון בנו בשבת דלא התירו לו לפדות בנו ע"י משכון בשבת וכדמוכח מדברי הריב"ש בסי' קנ"ו דאסר לפדות את הבן בשבת משום דדמי למקח וממכר יע"ש, ומזה הוכיח במיסור הרב מהרי"א הביאו הר' בני יעקב ז"ל דק"כ ע"ך דגם ע"י משכון ל"מ דאי איתא דמשכון מהני הא אותיב בתקנתא שיתן לו משכון ט"ו דל"מ יע"פ דליכא מזה שום ראיה למאי דקיימינן ביה שהוא מצוה דחוקה ולא אפ' בלאו"ה וכההיא דהרא"ש והרמב"ן ז"ל דהתם נמי לא סגי בלאו"ה משא"כ בפריון בנו כיון דאפשר לפרותו למחר לא חשיב מצוה דחוקה כלל. וכמ"ש הרב שער המלך ז"ל כן להדיא בח"א דא"ך ע"ג יע"ש והדברים פשוטים ובכן סרה מהר קושיית הרב מהר"י אסא ז"ל ממתני' דשבת הנז' וכמו שכתבאר וע"ע לה' קול שיהו ז"ל ח"א א"ח סי' מ"ד וי"ד סי' כ"ה וכח"מ סי' י"א מ"ש בזה יעש"כ ואכמ"ל עוד בזה

וראיתי להרב משאת משה ז"ל בא"ח סי' ד' שהק' לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא כמ"ש בפ"ח מהל' לולב מעוכבת דר"ן פ' לולב הגזול דאמרי' בגוזל עצים ועשה מהן סוכה דעבדו כמי תקנת מרים ואין לה שא דמי עצים הרי אעפ"י דמדאו' הוי גזל מ"מ כיון דמדרבנן קנו יוצא משום גזל אפי' דמדאורייתא לא נפיק בסוכה גזולה מ"ט הפקר ב"ד כו' מאשר לא יבא כו' ויש בח כיד חכמים להפקיע זכות הבעלים ועשאום כנכסי גזלן ה"ב גבי אתרוג כי"ט א' מדין הפקר ואפקעותא דידהו עיילוה ברשות מקבל מיד הקטן אע"ג דמדאורי' לא מני מקני לאחריני ומ"ש הא מהא ע"כ ד"ק יעש"כ, **וגדול** אדונינו מר דורנו הרב הגדול כמהר"ר יצחק אבוטעפיוא ז"ל כן מגרו"ל לעט"ר מרן זקננו הרב הקדוש מהרח"א זיע"א בחיבורו הנחמד לס' יראים כ"י ח"א בעמוד זמניה סי' קכ"ד חרין יתיב לקושיית הרב מ"מ הנז"ל במין חומר ולהיות דוכב ספקי ושנים וערכים עלי ד"ק ז"ל אמרתי להעלותם ע"ס וז"ל ולער"ן לחרץ במה שיש לדקדק בענין הפקר ב"ד הפקר דאיתא ביבמות דפ"ט ע"ב ור"ו וליף לה מקרא דעזרא כל אשר לא יבא כו' ור"א וליף לה מקרא דיהושע ואשי אבות המטות כו' במאי פליגי והרמב"ם פכ"ד מהל' סנהדרין נקט קרא דעזרא ולא דיהושע ונל"ד למה, ולדידי חזי לי דבהא פלוגי דר"י דחפס עיקר קרא דעזרא ס"ל דכל מלתא דרבנן בדררא דממונא הוא כהפקר לחוד ר"ל דמ"ש חכמים קונה כונהס שיהיה לו רשות לעשות בו כאדם העושה בשלו אבל לא שיחשוב ממש כקנינו בגופו של דבר הפך התורה דהואיל דאין בזה תועלת אין עוקרין דבר מן התו' אפי' בדבר של ממון; ור"א ס"ל דהפקר ב"ד הפקר ועשאוהו לקונה כקנינו בגופו של דבר ממש כמו האבות שמנחילין בגופו של דבר ומש"ה מייתי מקרא דיהושע וה"ט דהרמב"ם ז"ל נקט קרא דעזרא לאשמועינן דאף בדבר של ממון תקנתא דרבנן דוקא שיהיה רשות לקונה לעשות כאותו דבר כרצונו אבל לא שיהיה לו בו קנין הגוף והטעם שפסק כר"י היינו משום דבגמרא דבני מערבא מש' שקלים לא מייתו שא דרשא דר"י כנר' שהוא עיקר

מעתה

מעשה. נ"ק מאי שנא לולב מסוכה דשאני סוכה דלא הקפידה תורה אלא שלא תיעשה מן הגזל אבל שיהיה בו קנין הגוף של דבר ממש לא קפדינן ומה"ט סוכה שאולה כשירה ומש"ה נמי מרים כיון דרבנן תיקנו הגזל שפיר יוצא י"ח אבל גבי לולב דבשאול אינו יוצא י"ח הקפידה תורה שיהיה שלו ממש דהיינו שיהיה לו קנין הגוף מש"ה המקבל מיד הקטן אינו יוצא י"ח כיון שלא עשו תקנה שיהיה לו קנין בגופו אלא נתנו רשות לקונה מיד הקטן לעשות כרצונו ולאו גזל בידו דבר זה דוקא תיקנו כדאיתא ודמייא הא מילתא לגזל הגוי שכ' רבי' לעיל סי' ל"ה דאע"ג דגזל הגוי מותר מ"מ לכם לא מיקרי אלא ביאוש ושינוי רשות עכ"ל ז"ל, ודבר ה' בפיהו אמת מד"ן וראויים הדברים למי שאמרם וע"ע בתשו' הרב הגדול ראש"ל מהר"מ קווין ז"ל שנדפסה בס' התקנות לרבני ירוש' ת"ו מ"ש בפרט זה בפלוגתא דר"י ור"א הנז' בהפקר ב"ד ועש"ב ואחז"ר ראיתי להר' הון יוסף ז"ל בתשו' הרב המבי"ן ז"ל ובתשו' הרב הגדול מהרמ"ס בסי' י"ז ח"ו י"ט שהאריכו בזה בדין קנין דרבנן אי מהני לדאורייתא ושם ראיתי להרב מ"ש המלך שעמד ע"ד הרב מט"א בתי' הנז' הראשון והק' עליו כי קושיין קמייתא והוא ז"ל תי' מדיליה דקנייה בהגבהה דלדעתו ז"ל קנין הגבהה הוא מדאורייתא דלא כהרב קמ"ר דס"ל דקנין הגבהה נמי הוא מדרבנן ודחה דבריו ועש"ב ויש לעמוד על ד"ק במ"ש הרואה ואכמ"ל עוד בזה ולעד"ן מחוורתא כדתריצנא בעניותין והמעיין יבחר וע"ע בקונ' הזכרונות של הרב משנת ר"א טולידו ח"ב מער' ה' אות מ' שהוכיח במישור דהרמב"ן והריטב"א והר"ן בפ"ק דקידושין והתוס' והרמב"ן שהביא"ד הר"ב בא"ז פ' הזהב כלהו ס"ל דקנין הגבהה הוא מדרבנן ועי"ש מה שחקר הוא ז"ל עפי"ז ועש"ב ואכמ"ל עוד בזה.

קב קטורת

הנה ראיתי להרדב"ז בחדשות סי' תרנ"ז שכתב כמאי דקי"ל דקטורת אינו קדוש קה"ג אלא קדושת דמים עד שיתקדש בכלי שרת דמאי שנא משאר קרבנות ומה שהשיב ע"ז הרשב"א ז"ל בתשו' סי' ל"א והוא ז"ל השיב ע"ז וז"ל אני אומר שאינו נקרא קדוש קה"ג אלא דבר שהוא קרב על מזבח החיצון לכפר על עון כו' וכיון שהוא בא לכפר על עון ראוי שיהיה לו קה"ג ולא יצטרכו כלי שרת לקדשם אבל קטרת לא היה בא לכפר על עון כלל אלא להבריח כחות החיצוניות מן המקדש כדאיתא בזוהר כו' עכ"ל, **ונוראות** נפלאתי עליו שדבריו ז"ל הם הפך ש"ס ערוך ביומא דמ"ד אמר מר אין לי אלא בשעת הקטרה מאי מש' את"ר וכן אמר"א אמר קרא וכפר בעדו ובעד ביתו ובעד כל קהל ישראל איזהו כפרה ששוה לו ולביתו כו' הוי אומר זו הקטרת הקטורת וקטורת מכפרת אין כו' וכ"פ הרמב"ם בפ"ג מהל' תמידין ה"ג ובפ"ד מהל' עיוה"ך ועי"ש הרי בהדייא דקטורת מכפרת וליכ' למימר דכונת הרדב"ז לומר דקטורת לא בא לכפר על עון ברור וידוע כשאר קרבנות דמלבד דאין לזה טעם, עוד בה דמי הבריחו להביא ראיה מן הזוהר הי"ל להביא סוגייא זו וללמוד ממנה דלא היה בא הקטורת לכפר על עון ידוע וברור ואדרב' ס"ד דש"ס דלא בא לכפר כלל וחדית ליה דבא לכפר על עון לה"ר בעי"כ דברי הרדב"ז ז"ל הללו צל"ע ועיין בזוה"ק פ' ויקהל ריש דרי"ט שאמרו שם על הקטורת ודא מכפר על יצה"ר ועל ע"ז ובתר הכי אמרו כמ"ש הרדב"ז שהקטורת היה מבריח כחות החיצוניות ולפי"ז אין הכונה דדוקא היה בא להבריח החיצונים אלא דהא והא איתא ככ"ל ודוק

קג קברי

גויים אינן מטמאין כתבו התוס' ב"ב דמ"ן ע"א גבי ר' בנאה דהוה מציין מערתא כי מטא למערתא דא"א ע"ה כו' דעם דקי"ל קברי גוים אמ"ט שאני אברהם דנק' אדם דכתיב האדם הגדול בענקים וכן אדה"ר ולהכי אין למעט מאדם עכ"ל יעו"ש ואין ספק דכונתם לומר דהגם דנימא דדין בן נח יש להם מכל מקום לענין טומאה לא נתמעטו שהרי מאי דממעטינן קברי גוים שאינם מטמאין אינו אלא משום דכתיב אדם ואוה"ע לא נקראו אדם מ"מ כיון שלגבי אאע"ה קראו הכתוב אדם דכתיב האדם הגדול לא נתמעט מדין טומאה שהרי גם הוא נקרא אדם וכודאי שאין כונתם לומר שאאע"ה דין ישראל י"ל ומש"ה אמרינן דקברו מטמא כמו שהבין מהריק"א הו"ד בליקוטי הרב שו"ג דפ"ג ע"ד, ועפ"י הנחתו תמה עליהם דדבריהם סתרי אהדדי ממ"ש בפ' מ"ש דקמ"א גבי בת הי"ל לאאע"ה ובכל שמה שהק' דאמאי לא השיאה ליצחק כו' יעו"ש דלעד"ן פי' זה בדברי התוס' לא ניתן ליאמר כלל שאם היתה כונתם כמו שהבין הוא ז"ל בנז"ל לא הוו צריכי להאריך כ"כ בדבריהם ולו' דאברהם נקרא אדם כו' ולהכי אין למעטם מקרא דאדם דבקיצור הול"ל דאאע"ה דין ישראל יש לו שהרי קראו אדם ואז יתכן הוא ס"ד לפ' דבריהם כמ"ש הוא ז"ל אך אמנם האמת שכתבו בפי' אין למעטם מקרא דאדם אי לפ' פי' זה בדבריהם כלל וכמובן, אך הא קל"ט ממ"ש התוס' בריש מס' ע"ז משם ר"ת דגם או"ה נקראו האדם אבל לא אדם סתם וא"כ איך כתבו הכא דאאע"ה לא נתמעט מאדם לענין טומאה משום דכתיב האדם הלא כל הגוים נקראו האדם ואעפי"כ ממעטינן לענין טומאה כיון דגבי טומאה כתיב אדם ולא האדם דאתם קרויים אדם סתם ולא או"ה וחילוק ר"ת הוא מוכרח מהיא דאמרינן גוי שעוסק בתורה כו' יעו"ש שו"ר להרב פר"ח במים חיים בתי' לברא דהנז' שכבר הק' כן ע"ד התוס' ז"ל ותי' שפיר יעו"ש ועיין יעיר און מע' א' אות פ"ז ובנגוזי חיים אות א' ובשאר מפ' ז"ל מ"ש בזה ע"ע הלא בס' ואכמ"ל

קד קנין

משיכה לאחר זמן מה, הנה כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' מכיר' ה"ט וז"ל האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' יום לא קנה ואם אמ"ל מעכשיו ולאחר ל"י קנה ואפי' עומדת באגם כו' שזהו כמי שהקנה אותה על תנאי עכ"ל, וכתב ה"ה ז"ל וז"ל ומ"ש אפי'

אפי' עומדת באגם הבונה ברשות שאינה שלו וה״ה
לר״ה אף דאורחא דמילתא נקט הגם כנת' וכו'
עכ״ל , והנה כונת ה״ה ז״ל הוא דמדקאמר הר״מ
שזה כמי שקנה ע״ת א״כ כיון דזה הוי כמוכר
על תנאי בין בר״ה בין בש״מ קנה והא דנקט
אגם לאו דוקא ובהכרח צריכין אנו לו' דהרמב״ם
ז״ל לית ליה בההוא תי' שתי' התוס' ז״ל פ' האשה
שנפלו דפ״ב ע״א בסוד״ה הא דאמר מעכשיו ובפ'
האשה רבה וז״ל וי״ל דר״י לטעמיה דלית ליה לא
תנאה הוי ולא חזרה הוי אלא מעכשיו כו' ולהכי
צריך שתהיה באגם דוקא ועיין בשיטת הריטב״א
ז״ל בפ' השוכר דפ״ו שדחה ש' התוס' הלזו משמים
רבים וז״ל שאין לומר ענין שלפי שכך אמ״ל שיתחילו
הגירושין מעכשיו כו' יע״ש והרב המגיד ז״ל ס״ל
דהרמב״ם ס״ל דר״י דאמר במעכשיו קנה הוי תנאי
ממש וכמ״ש כן הריטב״א ז״ל שם והו״ד בש״מ
להרב״א ז״ל ומשם הרמב״ן ז״ל דמאמר מעכשיו
גבי פרה הוי תנאי וקני בש״מ וז״ל הריטב״א דהאי
דאמרי' בפ' האשה כו' דלגבי ממון י״ל גוף ופירות
כל האו' בל' הזה לא הוי ל' מסופק שא״ק גופא
מהיום ופירי לאחר ל' כו' עכ״ל וכ״כ הר״ן שם
יע״ש וכוותייהו ס״ל לה״ה ז״ל בד' הרמב״ם שפסק
כר״י דס״ל דבענין ממון כל האומר הוי תנאי
גמור וכהראשונים ז״ל הנז' ולזה הוכרח ה״ה ז״ל
לומר דהא דנקט בש״ס אגם לאו דוקא , ובהכי
ניפא תמיהת מרן שם בכ״מ שתמה וז״ל ולא ידעתי
למה כ״כ דהא כנת' מש' דדוקא עומדת באגם
כו' ע״כ ובוגהו להק' מההיא דפרק השוכר דמש'
מהתם דדוקא עומדת באגם כרש כפי מה שהבין
ה״ה ז״ל בהר״ן ודעמיה שפיר מסיק בד' הרמב״ם
והש״ס דלאו דוקא נקטו אגם והרב לח״מ בפ״ט
מה״ג ה״ב כתב מסברת עצמו להשוות פסקי הר״מ
דהכא ודהתם בעלה כדכתיבנא , ברם אנא עניא
אמינא דהרמב״ם הכי ס״ל כדר״י ופסק כוותיה
וע״ע להרב כנה״ג בסי' קנ״ז הגב״י הביא הא
דהר״ן לראיה לדינו של ה״ה ז״ל וכן הרב ש״ך בסי'
הנז' רמז הא דהר״ן ז״ל יע״ש וע״ע להגאון הרב
תק״ל ז״ל בח״מ ח״ב סי' קנ״ז מ״ש בזה יע״ש
אך ראיתי להרב מש״ל שם בהל' מכירה כ' ע״ד
מרן ז״ל הנ״ל וז״ל ודברי תימה הם דהא מימרא
זו כר״י היא דס״ל דהאומר מעכשיו כו' ולכך בעי'
עומדת באגם דוקא אבל רבי' בכאן מש' דחשיב
ליה תנאי כו' עכ״ל ולא ידעתי מי הכריחו לומר
דר״י ס״ל אגם בדוקא בהי' התוס' הנז' מאחר
שה״ה ז״ל קרי בחיל דגם כדר״י אגם דנקט לאו
דוקא ואף שכונת הרב ז״ל לתרץ בעד פסק הר״מ
ז״ל מ״מ הול״ל בדברי ה״ה וכדכתיבנא

ובעיקר סברא זו דהאומר מעכשיו קני בכל
מקום כתב הר״ן ז״ל שם דהכי מוכח
מפ' המפקיד דף ל״ד דאמרינן התם אמר רבא
נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה לשלמני הרי
פרתי קנויה לך מעכשיו הרי בהדיא דמשום דאמ״ל
מעכשיו קני בכל מקום וכן ראיתי להרשב״א ז״ל
בתשובות סי' י״א הביא ראיה זו יע״ש ואנא עניא
אמינא דשמלא נופים אמרוה הוא מילתא לדחויי
דשאני הא דמפקיד דתיכף מעכשיו באה לבסוף
דאו ליכא לספוקי דהוי חזרה וכודאי תנאה הוי
וכמו שכ״כ התוס' בפרק האשה הנז' בתי' השנייה
ובהאשה רבה וז״ל ועוד כיון דקאמר מעכשיו לבסוף
ליכא לספוקי במידי כו' ע״כ א״כ ה״נ בהמפקיד
כיון דמעכשיו ליכא לספוקי וכן ראיתי להר' פרי
ע״ח למהר״ח אבינדור ז״ל בפ״ז דאישות כתב
דהתוס' דלית להו גופא מהיום כו' מה יענו בהא
דהמפקיד וכתב דכיון דהתם מעכשיו לבסוף ליכא
ספיקא יע״ש **וראיתי** להר״ן ז״ל שם כשכותב
כפסק להלכה שכתב דהרשב״א ס״ל דהא
דר״ן באומר מעכשיו ולא קי״ל כרמי ב״ח ור״ת
דס״ל דר״ן בלא מעכשיו והוא ז״ל דחה דבריו דכיון
דרמי ב״ח ור״ח ס״ל דהא דר״ן בלא מעכשיו לית
לן לפלוגי עלייהו עכ״ל , ולא ידעתי למה לא
הקשה לו דגם רבא דהוא תלמיד ר״ן כן הבין
במילתיה דר״ן דבלא מעכשיו קנה באגם שכ״כ
הרשב״א גופיה בפ' המפקיד שם הו״ד בש״מ וז״ל
א״כ דקיימא באגם ק״ל היכי מוקי לה רבא הכי
כו' וי״ל דרבא כר״ן רביה ס״ל והא דאמרי' איכא
בינייהו כו' לאו לרבא אמרינן אלא לדידן דקי״ל לא
קנה אלא באו' מעכשיו כדאיתא בפ' האשה עכ״ל
הרי בהדיא דהכי הבין רבא בדברי ר״ן רביה ואיך
נחלוק על הני ג' אמוראי ולפום ריהטא היה נ״ל
לומר דהרשב״א הדר ביה מהאי טעמא ולכך כתב
בתשובות סי' הנ״ל דבמשוך פרה קני אפי' באגם
ואפי' ל״א מעכשיו יע״ש ועיין להרב כנה״ג שם
שנדחק ליישב דברי הרשב״א שבתשו' הנז' עמ״ש
הר״ן ז״ל משמו ולפמ״ש א״ש שממקום שבאנו
ראיה לד' הרשב״א דלא קני דאיהו קאמר התם
דהא דאמרי' התם א״כ דקיימא באגם לאו לרבא
אלא לדידן דקי״ל דבלא מעכשיו ל״ק ע״כ נראה
דסתמא דש״ס הכי ס״ל ואיהו גופיה נקיט כלישנא
דקי״ל ואפשר שזו אחת מהראיות של הרשב״א ז״ל
דחזינן סתמא דתלמודא קאמר א״כ דקיימא באגם
ואי לאו דהלכתא הכי לא הוה חש למימר א״כ
אלא ודאי דסתמא דש״ס הכי ס״ל

וראיתי להריטב״א בפ' הכותב בבעיות המכ״ח
כתב וז״ל ובפי' שמעתא נחלקו רז״ל
דהראב״ד והתוס' פירשו דמיירי באו' ה״ז גיטך
מעכשיו ומשום דק״ל שאם לא אמר מעכשיו שאעפ״י
שהיה מונח בחצר' בסוף ל' יום א״מ כלל דהו״ל
טלי גיטך מעג״ק כו' עכ״ל ועין רואה דמונח זה
שהניח בסברת התוס' דס״ל דבלא מעכשיו אפי'
היה הגט בסוף ל' יום בחצרה אינה מגורשת משום
דהו״ל כטלי גיטך מעג״ק כנז״ל בד״ק הנה התוס'
שם בפ' הכותב כתבו בפי' דאם לא אמר מעכשיו
בעינן שיהיה בחצרה וכן גבי פרה עיין בדבריהם
בד״ה האומר לחבירו כו' יע״ש וכן כמה שהעיד
על הראב״ד דס״ל דבלא מעכשיו לא מהני בחצרה
הנה הראב״ד ז״ל עצמו כתב בפי' בהשגתו על
דברי הרמב״ם בפ״כ דמכירה ה״ט גבי פרה דמהני
בחצרה גם בפ״ח מהל' גרושין ה״ג פסק הרמב״ם
שם דבנידו ר״ה מגורשת ולא השיגו הראב״ד שם
כלל ואם כדברי הריטב״א דהראב״ד ס״ל דבלא
מעכשיו אפי' בחצרה א״מ הו״ל להשיג על דברי
הרמב״ם שם שכתב בנידו ר״ה מגורשת וא״כ כ״ש
בחצרה

בחצרה והר"ן ז"ל הביא פי' זה של הראב"ד ז"ל
שם אינו משמע מדבריו דס"ל דבלא מעכשיו
ל"מ חצרה כדכתב הריטב"א ז"ל משמו רק דבל"מ
אפי' בלכה ומצאתו ונטלתו משם, א"מ דהו"ל טלי
ניטך מענ"ק ואין עליו סתירה מדברי הראב"ד ז"ל
אמנם כפי דבריו עדיין צל"ד למה זה לא השיג
הראב"ד ע"ד הרמב"ם בהל' גרושין שם שכתב
דבל"א מעכשיו מגורשת בכר"ה וכפי"ד הראב"ד
א"מ דהו"ל טלי ניטך מענ"ק ומן התימה על הרב
כאנ"ן שמו"ש ז"ל בסי' ק"י שהביא בא דהריטב"א
שכתב משם הראב"ד דבלא מעכשיו א"מ אפילו
בחצרה וכתב וז"ל וא"כ לא ימנע אי ס"ל דדין
קידושין וגט שוין וגם בקי' אם לא אמר מעכ'
א"מ אמאי לא השיב ע"ר בפ"ז מהל' אישות וא"א
דשאני קי' כו' עכ"ל יע"ש ולא ידעתי אמאי לא
הו"ל דאם כדברי הריטב"א דהראב"ד ס"ל דבלא
מעכ' אפי' חצרה ל"מ אמאי לא השיגו להר"מ
כה"ג כמדובר ועוד אדפריך על הראב"ד היכי
מדמי' פרה לקי' תק"ל דהוי הפך דידיה אדידי' דמ"ש
הריטב"א כשמו הוי הפך מ"ש בהשגותיו הל' מכי'
ואולי י"ל דהרי הראב"ד נינהו וכן מוכח ממ"ש
הרשב"א בשם הראב"ד דבגירושין מעכשיו הוי
שיורא כמ"ש בחי' הרשב"א בפ' המגרש על מימר'
דר"י ועיין להרב שער המלך פ"ט מה"ג שהוכיח
במיסור דהראב"ד הנז' הוא הר' אב"ד ואינו הראב"ד
בעל ההשגות יע"ש ועין רואה להרב דברי אמת
בקונ' ב' דיו"ד ע"א מ"ש משם הריטב"א בחי'
פ' האשה שנפלו דקאי בשיטת הראב"ד בהשגות
ותמה עליו ממ"ש הריטב"א גופיה בחשו' הביאה
מרן ז"ל בב"י ח"מ סי' ע"ב יע"ש וכבר קדמו
בקו' זאת הרב מחנ"א ז"ל בהל' קנין משיכה סי'
ג' יע"ש ועמ"ש ע"ז הרב בית אברהם ז"ל סי'
ע"ב הנז' יע"ש ודעת הר"ן ז"ל דאפי' בלא מעכשיו
קני כאגם שב"כ וז"ל וכיון דר"ן דקי"ל כוותיה
כדוני אמר דאפי' בלא מעכ' קנה ורמב"ח ור"ח
הני ס"ל נקטי' כוותייהו ואפי' בלא מעכ' קנה
ולענין גיטין מגורשת כו' עכ"ל ולכאו' דברי הר"ן
ז"ל נראין כסותרין ממ"ש כאן למ"ש בנדרים דף
מ"ח ע"כ נכי ההוא גברא דהו"ל ברתא דהוה
קשמיט כיפי כו' וז"ל ור"ן דאמר קני על מנת
לשקות קנה נהי דמודה במק' לאחר ל"י דל"ק
ואיהו גופיה אמר כו' עכ"ל, והן אמת דבפרק
האשה שנפלו לא הוזכר ר"ן רק ר"י ובהכוהב הוא
שנזכר ר"ן כדם מ"ש בפ' האשה משום דמהתם
הוכחה דר"ן דהכותב במעכשיו מיירי והוי הר"ן
שם הפך דעתו דבהכותב דהתם בהכותב כ' כפי'
דר"ן מיירי בלא מעכ' וקני כאגם והכא כתב
איפכא והוא כדעת הרשב"א שהביא הר"ן ז"ל שם
בהכותב דהוכיח מפ' האשה דר"ן מיירי במעכשיו
והנה אמת דהר"ן בנדרים בסוף לשונו הנז' כתב
וז"ל הרשב"א ז"ל עכ"ל אמנם לפום ריהטא היה
נלע"ד דלא קאי אי' הרשב"א אלא עלה דקאמר
ומיהו דוקא בק"ס וחוקה כו' ופליג עליה הר"ן
ז"ל וזה מוכרח מתרי טעמי חדא דאם כל הלשון
הוא מהרשב"א ז"ל לא הוה שתיק הר"ן ז"ל מהא
דקאמר נהי דמודה בתשוך פרה כו' והו"ל דהתם
מיירי בלא מעכ' וקני כאגם ותו דחזותיה למרן
בב"י ח"מ סי' קל"ס בדין המקנה לאחר ל"י בק"ס
הביא סוגייא זו דנדרים וכתב ופי' הר"ן כו' ולא
סיים דל' הר"ן הוא מהרשב"א ז"ל ואף שאין מזה
ראיה כ"כ ברם מסיום לשונו של' וכן כ' הנמק"י
בשם הרשב"א כו' נרא' דמ"ש לעיל מהר"ן ואינו
מהרשב"א דא"כ הו"ל על תרוייהו דכ"כ משם
הרשב"א אמנם כדי שלא יהיה הר"ן סותר עצמו
נ"ל בהכרח דכל הל' דנדרים הוא מהרשב"א ומה
שלא כ' מרן דהר"ן כ"כ מהרשב"א הוא משום
דמדבר על הידוע דהרואה יראה דהר"ן כתבו
משם הרשב"א והוא הורה לנו בתר הכי דגם
בנמק"י כ"כ משם הרשב"א ז"ל ושו"ר להרב מחנ"א
בהל' קנין משיכה סי' ג' הביא סוגייא דנדרים
הנז' ומ"ש עלה הר"ן משם הרשב"א יע"ש דהכי
פשט' דכל לשון הר"ן הנז' הוא מהרשב"א וכתב
נ"ק על הר"ן דידיה אדידיה רק דאכתי ק"ל עליה
דהר"ן דשתיק ליה להרשב"א וכנז"ל

ובדעת הרשב"א גופיה איכרא דדברי הרשב"א
שהביא הר"ן בנדרים דר"ן מיירי במעכ'
א"ש עם דברי הרשב"א שהביא הר"ן בפ' הכות'
כמ"ש הרואה ואולם מה שק' על הרשב"א הוא
ממ"ש בתשובות סי' י"א הנז' בסור"ק דבתשוך
פרה זו ולא הקנה שא לאחר ל"י אי קיימא באגם
קני ואפי' ל"א מעכ' כדאיתא בהכותב כו' והוא
מימרא דר"ן והרי הוא ז"ל כ' בנדרים דר"ן ס"ל
דבל"א מעכ' לא קני באגם כנז"ל ועל הכנה"ג
בכי' קנ"ז הג"ל ק"ט דהוא ז"ל הביא תשו' הרשב"א
הנז' והוק"ל מתו' שהביא הר"ן בהכותב ולא זכר
למ"ש הר"ן בנדרים מהרשב"א ז"ל והרואה יראה
דמה שרצה ליישב הרב כנה"ג לדברי הרשב"א ז"ל
עומד נגדו הה דנדרים דהוא ז"ל הוכיח דהרשב"א
מפ' דר"ן מיירי באומר מעכשיו ואגם לאו דוקא
וה"ה ר"ה ומ"ש בתשו' דבלא מעכשיו קני באגם
הוא ממה שהבינו דמב"ח ור"ח במילתיה דר"ן
דמיירי בלא מעכשיו וקני באגם כו' ונדחק למ"ש
פי' הא דר"ן במעכשיו לימא בלא מעכשיו ואגם
דוקא כו' יעש"כ וזה סותר דברי הרשב"א דבנדרים
דקאמר בפי' נהי דמודה דהאומר לחבירו מסוך
בו דלא קנה בעומדת באגם כו' ולפי"ד הרשב"א
שבתשובות קנה באגם והעיקר אצלי כמ"ש הרב
שער המלך פ"ט דגירושין שדחה ישוב הכנה"ג
הנז' והעלה דהרשב"א חזר בו יע"ש

ותזותיה להרב הדרישה בכי' קנ"ו שכתב
דהרי"ף והרא"ש פסקו כרבי יוחנן
דמעכשיו שיורא הוי ושכ"כ התוס' כו' יע"ש וקל"ט
שהרי הרי"ף כ' דקי"ל כרב דהל' כוותיה באיסורי
וכן הרא"ש כ' וז"ל ומסתברא הכא כפסק רב
שפס ז"ל ע"כ ועיין להר"ן שם שהכריח שסברת
ר"י דחויה היא וכ"כ הרא"ש וכן מוכח דהרא"ש
פוסק גם בממונא דלא כר"י ממ"ש בספ"ה דנדרים
וז"ל דמילתא דפשיטא היא דהמקנה לחבירו שיקנה
לאחר ל"י כ"ל מעכשיו אבל אם לא אמר מעכשיו
לא קני דלבתר הלאין יומין הדרא סודרא למאריה
עכ"ל הרי מוכח להדיא דפוסק דלא כר"י דלר"י
ק"ס ל"מ מעכ' גרידא כמבואר בתוס' קי' דס"ב
והרב

והפרו"ד נראה מדברי הרא"ש דנדרים והעלה דלאו להלכתא אלא לכ"ע בלא מעכ' ל"מ יע"ש וכל מבין בעיניו יראה כמה רחוק שכל לתקן לשון הרא"ש והוא תימא שבפסקיו למה לא נקט מילתא פסיקתא **תו** ק"ל בדברי הדרישה שכ' שכ"כ התוס' כו' והעלה דדין ר"י מחלק בב' חלקים והוא דאם הדבר הוא בעין בשטר ובחזקה לא בעי מעכשיו אבל במשיכה בעי מעכשיו ואגב וזה הפך מ"ש התוס' בפסקי יבמות סי' קמ"ה דמשי' קונה באגב בלא מעכשיו משא"כ בחזקה ובחליפין כן נראה מפשט לשון פסקי התוס' דכתבו וכן משיכה ואף אם נדחוק לומר דבמעכשיו מיירי מה יענה לחזקה דל"מ מעכשיו גם דבריו שכ' לכאו' הם הפך דברי הר"ן בנדרים דע"ח שכתב שם דקנין חזקה ומשיכה אינן מתקיימים והוא ז"ל כתב דמסתמא החזקה קיימת והשוה דין השטר לחזקה ולזה אפ"ל דלא אמר הר"ן התם דקנין חזקה אינו מתקיים היינו לזמן מרובה כענינא דהתם אבל לשלשים יום אפ' דמודה דמתקיים אמנם פסקי התו' קרו בחיל דקנין חזקה ל"מ בלא מעכשיו וגם לזה ובולין אנו לו' דמ"ש הדרישה שכ"כ התוס' לאו לפסק כ"כ אלא שכן פי' דברי ר"י והוא דוחק בדבריו, עוד אני תמה ע"ד הרב הנז' שכ' דהרא"ש פוסק כר"י כמתוב' ובעינן בק"ש מעכשיו מ"ש הרא"ש עצמו בפ"ג דנדרים דף כ' וז"ל ולא קניא אסמכתא אפי' בקנין ומעכשיו אלא כבר"ח וכ' דהא כל קנין הוי מעכשיו כו' אלמא ק"ס לא קני אם ל"א מעכשיו כו' עכ"ל הרי דהוא ז"ל מביא ראיה דק"ס בעי מעכשיו מפרק השותפין ולא הזכיר בדבריו על מנת כלל דאם הוא כן היה צריך להזכירו לאשמועינן דין אסמכתא דבעינן ע"מ ומעכשיו וכיון דהוא ז"ל מביא ראיה מהתם ליכא למי' דלכ"ע קאמר כמ"ש הפרו"ד ז"ל התם דהתם מיירי לדחוקי נפשין משום דקאמר דאם ל"א מעכשיו לא קנה דזהו שיכא דכ"ע אבל הכא דאשמועינן דק"ס בעי מעכשיו הוה צריך להזכיר ע"מ וזה ודאי צ"ע ובדברי הרא"ש כתבו שם התוס' ז"ל ופסקו כן בפסקיהם יע"ש ועיין רואה להתוס' בהחשה רבה דף נ"ג בסוד"ה קנויה כתבו וז"ל שטר הנאבד וחזקה וחליפין ל"מ לקנות לגמרי לר"י כיון דבשעת גמר הקנין אין שטר וחזקה וחליפין אבל משיכה קונה במעכשיו ולאחר ל"י כיון דבסוף ל' הפרה עומדת באגם כו' ע"כ הרי בהדיא דהחמירו בחזקה בחליפין והשוו החזקה לשטר הנאבד ואם כדברי הר' פרו"ד ז"ל דהחזקה מסתמא הוא בעין למה לא יקנה במשיכה ול"ל דמיירי בשאינה בעין דמדקאמר שטר שנאבד וחזקה מש' דהחזקה היא בעין ולא ידעתי מה יענה הרב פרו"ד לזה ושמא דהרב פרו"ד ז"ל אסיק אדעתיה דהטור והרא"ש פסקו כר"י ממה שראה ברמזים בפ' הכותב אות ט"ו שכתב וז"ל האומר לאשה ה"ז גיטך מעכשיו ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל"י והניחו בידי ר"ה והיה שם ע"ש ל"י מגורשת עכ"ל ומדחזינן להטור בפסקי אביו קא פסיק והני דהך בעיית דרמב"ח במעכשיו איירי ופסקה לקל' בקברה נ"ל דפסק דלא כרב

דאי תימא דפסק כרב א"כ כתא הוי ס' מגורשת ואיך כ' דהוי מגו' ודאי אלא דפ' כר"י דשורת הוי וכר"ה לאו כר"ה והא דפסק הרא"ש בפ' האומר בפי' כרב י"ל דס"ל להרא"ש והטור ז"ל כאותו תירוץ שתי' במרדכי פ' האומר סי' תקכ"ו וז"ל וא"ת א"כ הוי כשלא אמר מעכשיו ולאחר ל"י היינו פלוגתא דרו"ש כו' י"ל דלא שייך ספיקא במעכשיו ולאחר ל' יום אי תנאה הוי או חזרה הוי אלא בקנין כסף דמהני לאחר ל"י בלא מעכשיו כו' עכ"ל ור"ל דלא נחלקו רב ושמואל אלא בקי' בכסף דגם בלא מעכשיו קני לאחר ל"י ואמר מעכשיו בזה רב מספק"ל די"ל דלא אמר מעכשיו אלא מפני שחזר בו דשא"ה אמאי הוסיף מילת מעכשיו או"ד תנאה הוי אבל בקניינים אחרים וכן בגיטין דבלא מעכשיו לא קני כי אמר מעכשיו אפי' רב מודה דתנאה הוי וז"ש בפ' האומר ומסתברא כרב דהוא לענין קי' כסף חלק וכאן גבי גט אמר דאינה מגורשת אלא בנידרי ר"ה ובמעכשיו ודאי דעתו לפסוק כאן כר"י דר"י פליג על רב ושמואל בכל מין קנין דאי ס"ל כרב גבי גט א"כ אפי' בר"ה ומה"ל אומרת לידי ר"ח דנר' בדוקא לידי ר"ח ולא ר"ה וזה אינו דאי אית' דפסק כרב אפי' ר"ה מהני בגט וליכ' למיחש לחזרה כדאמרן זה הוא נר' לכאורה להלין בעד הרב פרו"ד ז"ל אלא דמל' הרא"ש דקאמר וסוג' דגמ' בכל דוכתא דמש"ל כו' נר' ברור דליח ליה הא דכתיבנ' וכמובן

ותו דהטור ז"ל באה"ע סי' קמ"ו הבי"ד הר"מ לפסק הל' דכתב האומר לאשה הז"ג לא תתגרשי בו עד לאחר ל"י כו' הניחה הגט בידי ר"ה כו' מגורשת דבידי ר"ה אינו כר"ה כו' עכ"ל הרי מבואר להדיא דלא בעי מעכשיו משום דס"ל כרב דאי במעכשיו הוי ס' מגורשת אלא דבאמת דפסקי הרא"ש והטור קשה לזוגם דבפי' הרא"ש שהרא"ו ניכהו והיותר קשה ע"ד הרב ב"ח ז"ל בסי' קמ"ו דהקשה ע"ד הטור איך כתב דבלא מעכשיו מגורשת הא משמע בהכותב דבמעכשיו מיירי כו' ותירץ דהטור נמשך אחר הרמב"ם כו' יע"ש ולא זכר דהטור גופיה כתב ברמזים הפך הרמב"ם דדוקא במעכשיו מגורשת בכל האמור אבל מדברי הרמב"ם נר' ברור דבמעכשיו ספיק' הוי וכמ"ש ה"ה בפ"ט דגירושין שכן דעת הר"מ וכפי מ"ש משם המרדכי גבי גט דוקא בעינן מעכשיו ובלא מעכשיו ל"מ כמבו' שם

ברם נלע"ד דאין מלשון הרמזים שום סתירה לדבריו שבטור והוא דהדבר ידוע דע"כ לא קאמר רב דחיישינן שמא חזרה הוי או תנאה אלא דוקא בענין קידושין דקאי התם משום דבלא מעכשיו אינה מקודשת אלא עד ל"י וקידושי שני תפסי ובמילת מעכשיו אי הוה ידעינן דהוא תנאה ודאי מקודשת לראשון דוקא ועתה דמספ"ל קי' שניהם תפסי מספק אבל לענין גט דבלא מלת מעכשיו היא מגורשת כשהגט הוא בתגרה והיא מגורשת בקבלה הראשונה כמ"ש מרן ז"ל בכ"מ ה"נ שם א"כ אף דאמר מעכשיו אפי' תימ' דהוי חזרה כשהוא בביתה מגורשת דהוי כשלא אמר מעכשיו וכיון דבידי ר"ה לאו כר"ה הוי דומיא דביתה

דביהם ומגורשת אפי' במעכשיו אבל בר"ה עצמו לא דמספק"ל, השתא דאתית להכי שפיר כ' הטור ברמזים דאמר לה מעכשיו הכונס דאפי' אמר מעכשיו אינה מגורשת אלא דוקא בצידי ר"ה אבל בר"ה עצמו לא משום דפסקינן כרב דספיקא הוא ובהכי סלקי שפיר דברי הטור ולא קשיין.

ואולם עדיין צריכין אנו למודעי דעת מרן דכ' מד"ק שהרא"ש והטור פסקו כר"י ובפרט הרב בעל פו"ר ז"ל כתב כפי' כן ומה יענו לכל זה. וראיתי אחרי רואי להרב תוס' י"ט ז"ל בהגהותיו על טור אה"ע אשר בסוף שיטת הרשב"א על כתובות בסי' קמ"ו איהו מותיב ע"ד הטור שברמזים עם פסקיו כמו שהערנו בעניותין והניח הדבר בצ"ע וכפי האמור נר' לע"ד שאין בדבריו סתירה ושניהם יכונו יחד, וחזיתיה להר' קמ"ר ז"ל בת"א בהל' מכירה כאן ובה"ג הביא לשון הרב מש"ל שתמה כאן על מרן ז"ל במה שהקשה ע"ד ה"ה ז"ל וכתב עליו וז"ל ולעד"ן דברים תמוהים שהרי מרן בכ"מ כשהביא דברי ה"ה בהכם בשלימות כו' ע"כ כונתו מבוארת דאינו מק' על ה"ה אלא במ"ש דאורח' דמלת' נקט התם בגמ' כו' ע"כ

ולפקע"ד נר' דהרב מש"ל דקדק בלשון מרן שבכ"ו שאחר שהבי"ד הר"ן ב' דברי הרא"ש וכתב שלכל הדעות יש לחלק בין ר"ה לאגם ואח"ך כתב ויש לתמוה על ה"ה שכתב בפ"כ מה"מ ע"ד הרמב"ם וכו' ואם כדברי הרב קמ"ר ז"ל האי ע"ד הרמב"ם לא הו"ל למכתב וגם במה שתמה על ר"י כתב דהא בר"ה פשיטא לן דלא קנה ואם כדבריו הרמב"ם ז"ל פשיטא ליה דקנה זאת ועוד אחרת דמדבריו שבכ"ו נר' ברור דס"ל דאגם דוקא א"כ איך כתב בשה"ט בלשון הרמב"ם ז"ל דזה דומה לתנאי אלא ודאי דבדברי הרמב"ם עצמו הבין כן ובעיקר קו' הרב מש"ל נ"ל ליישב דעת מרן ז"ל דס"ל כהרשב"א שזכרנו לעיל דאפי' למאן דס"ל תנאה הוי אין תנאי זה כשאר תנאים אלא צריך מקום הראוי לקנין באגם או בצידי ר"ה וזהו כונתו דהוי כתנאי ואפי' לסברת שמואל או נאמר דאף דנימא דס"ל למרן דהוי כאומר קנה מעכשיו הגוף והפירות לאחר שלשים יום עכ"פ צריך ביום שלשים שתהיה במקום הראוי שיחול הקנין של הפירות א"כ גם הרמב"ם שכתב דהוי כמוכר על תנאי הכונה בתנאי שיקנה הגוף היום והפירות לאחר ל' יום ולעולם דאגם הוי כדוקא כדכתיבנא ושפיר נקט מרן בלישניה לשון הרמב"ם כמדתו בכל מקום וכונתו להק' על ה"ה ז"ל אף על מ"ש בדברי הרמב"ם ז"ל כדכתיבנא **עוד** ראיתי להר' קמ"ר ז"ל שם שתי' בעד קו' מרן הכ"מ מדנפשיה וז"ל ורבינו ס"ל כשיטת הר"ן דסוגיין דפ' הכותב איירי בלא מעכשיו ואפי"ה אמר"ן דקנה שלא בלתה משיכה כיון דאגם הוי קצת ברשותו ואף דר"י פליג עליה וס"ל דבלתה המשיכה וכיון שאין אגם ברשותו ממש וכדמוכרח מסוגיין דפרק האשה שנפלו ס"ל לתלמודא דע"כ לא פליגי אלא לענין קנין משיכה דאין הפרה הקנין אלא המשיכה והמשיכה כבר בלתה אבל לענין הגט דכתב הוא הקנין הילכך

כיון שהוא במקום קנין קצת תהני עכ"ל ודבריו הם תמוהים בעיני דהדין תי' הוא בעצמו התי' הב' שתי' ה"ה ז"ל בפ"ט דה"ג וז"ל וא"כ דהא דר"ן היא בכל גוונא ואנן לא קי"ל כוותיה בפרה אלא כשאמר מעכשיו ומיהו ילפינן מיניה לענין גירושין כשאינו אומר מעכשיו והטעם בזה דבפרה כמה הוא קונה אותה במשיכה לאחר ל"י כבר בלתה משיכתו הילכך אם לא אמר מעכשיו לאו כלום הוא אבל הגט בכתב היא מתגרשת והכתב עדיין הוא קיים ביום ל' וכו' עכ"ל, עין רואה דה"ה ז"ל מפרש דהא דר"ן מיירי נמי בלא מעכ' ושאני גבי גט דבכתב היא מתגרשת כנז' ואין תי' בין תי' הרב קמ"ר לתי' ה"ה ז"ל אלא שה"ה פירשה דלר"ן בכל גוונא והוא ז"ל פירשה דמיירי במעכשיו ולא נפ"מ לענין התי' הזה כלל ותימה רבתי על הרב קמ"ר דמה חידש לנו בזה ועי"ע להרב קמ"ר גופיה בהל' מכירה סוף פ"ב מה שהק' ע"ד ה"ה ז"ל הנ"ל יע"ש ומן התימה דקושייתו עצמה הק"ל לדידיה עמ"ש בה"ג שכתב דאין הפרה הקנין אלא המשיכה וכבר בלתה משיכתו אבל לענין הגט הכתב הוא הקנין והרי הוא בעצמו כתב דהכתב הוא הקנין ותק"ל דגם בגט עיקר הגירושין הוא במה שנתן בידה הגט ואי אמרינן דבלתה משיכתו בפרה אף שהיא באגם כן ראוי לו' נמי גבי גט מאחר שבשעת חלות הגירושין אין הגט בידה בכל האמור

וראיתי למהרש"ך ז"ל בח"ב סי' קפ"ו שכתב וז"ל אמנם בדברי הרמב"ם יש לתמוה איך כתב אם הניחתו בצר"ה מגורשת דצר"ה לאו כר"ה דמו דכיון דהא דפשט בגמ' דצר"ה לאו כר"ה לאו מההיא דפרה א"כ לדידיה דס"ל דההיא דינא דפרה במעכשיו מיירי א"כ נראה דל"מ למפשט מידי דלעולם אימא לך דאגם הוי כר"ה וטעמא דקנה בפרה משום דאמר מעכשיו וא"כ צר"ה נמי כר"ה עכ"ל יע"ש, ונראה דכונתו להק' על עיקר פסק הרמב"ם דפסק דצר"ה לאו כר"ה דהא כפי דעתו לא פשיט מידי רמב"ח דאיהו ס"ל דהא דר"ן במעכשיו מיירי ואגם לאו דוקא ואם כך כונתו נלע"ד דלאו מהכא פסק הרמב"ם דצר"ה לאו כר"ה דמו אלא עיקר פסקו הוא מסוגיי' דפ' אלו נערות דל"ח דהתם ס"ל לרבנן דלא כר"א וצר"ה לאו כר"ה דמו. יע"ש ולכך פסק הכא כרבנן, ואם כונת מהרש"ך ז"ל להק' דכפי סברת הרמב"ם ז"ל איך פשטו בעיית רמב"ח הא נמי ל"ק דכבר עמד בזה ה"ה ז"ל בה' גירושין וכתב דרמב"ח ס"ל דהא דר"ן בלא מעכשיו ואנן לא ס"ל כוותיה אלא במעכשיו ועכ"פ הדין דין אמת מהא דפרק הערל ומ"ש ה"ה כאן בהל' מכירה דאגם לאו דוקא בהכרח דקאי לתי' בתרא דה"ה בה"ג דתי' שם דהא דר"ן ס"ל לרמב"ח דמיירי נמי בלא מעכשיו יע"ש

עוד הק' הרב הנז' שם וז"ל ותו אי"ל כמ"ש ה"ה לחלק מפרה לגט כשלא אמר מעכ' דבפרה לא קנה משום דבלתה משיכתו ובההיא שעתא במה יקנה אבל בגט היא מתגרשת בכתב דברים אלו קשים כו' ע"כ, ונר' לע"ד ליישב לזה שהרמב"ם ס"ל דבכל שלא אמר מעכשיו גבי פרה אפי'

אפי' היתה עומדת בכיתו כל הל"י לא קני כלל כמ"ש שם בהל' מכירה והט' דכמלא מסוך גלי אדעתיה דלא קני בחצרו אלא במסיבתו וכלהה לה המסיבה כדם גבי גט כל שהיה בחצרה ביום שלשים ודאי דמגורשת דלא הוי בטלי גיטך מענ"ק כיון דרשותה הוא והראיה שהביא רמב"ח הוא מכיון דחזינן גבי פרה שקונה כאנס והוי כרשותו במעכ' ה"ה גבי גט דקונה כלא מעכשיו משום דהוי בחצרה ועיין למרן כ"מ בהל' גרושין שם הק' קו' זו דמהרש"ך וכתב שי"ל בדברי ה"ה יע"ש שייטב דבריו בטו"ט כפי ס' מרן כ"מ דאנס הוא דוקא ואף כפי דעת ה"ה ז"ל היא סברת רמב"ח ואנן לא קי"ל הכי אלא דמעכשיו קני בכל מקום והדין הוא ממ"א הוא פרק הערל כדכתיבנא

וצופה אנכי להרב מכתב מאליהו בס"ח שכתב וז"ל והיותר תמוה לי שהרמב"ם ספ"ב מה"מ כתב בדין פרה דאם אמ"ל קני מעכשיו כו' קנה ואפי' עומדת באגם וכו' שם ה"ה ומ"ש אפי' עומדת באגם הכונה כו' וכיון שכן איך פסיט מינה לר"ח דבר"ה באנס דמי הלוס ראיתי למרן כ"מ פ"ט דה"ג שכ' וז"ל ופשטינן לה מר"ן דאמר כו' מ"מ ש"מ דאנס ובר"ה לאו ר"ה כו' עכ"ל, ועיקר קושייתו היא דהיכי קאמר דאנס לאו דוקא והוא הפך הכותב דהי אמרינן הכי א"כ לא פשיט מידי רמב"ח ואחר הרואה דקו' זו בעצמה היא עצמה קו' מרן כ"מ בה"מ שם וז"ל ולא ידעתי למה כתב כן דהא בגמרא משמע דוקא עומדת באנס ולא בר"ה ע"כ, וכל ישר הולך בין יבין דקושייתו היא דוקא מהכותב ולא מפ' האשה שנפלו דהתם לא משמע מידי אם הוא אנס דוקא ואף שהקום' הכריחו התם שזהו סברת ר"י ואולם אין כ"כ הכרח לפירושם ואם לחשך אדם לומר דדוקא קושייתו היא מפרק האשה שנפלו עיניך תחזנה למרן עצמו בב"י סי' קנ"ז וז"ל ויש לתמוה על ה"ה כו' ולא ידעתי מנ"ל הא דהא בהכותב מש' דדוקא עומדת באגם אבל בר"ה לא ע"כ, הרי דהוא בעצמו פירש שיחותיו דכל קושייתו אינה אלא מפרק הכותב וביותר פירשה לחיובתיה הר' לח"מ בהל' מכירה שם יע"ש, ובעיקר תמיהתו דתמה ע"ר מרן כ"מ לגבי דידי ליכא שום תיובתא דאין כונת מרן כ"מ לייטב דברי ה"ה שבהל' מכירה דקאמר אגם ברוקא אלא להטוות דבריו בה' גרושין אף דנימא דאנס לאו דוקא עכ"פ צריך טעם מאי שנא גבי גט דבלא מעכשיו מגורשת בבר"ה ובפרה אינה קנויה בלא מעכשיו ולזה ישב ספיר דכיון דגבי גט מגורשת בחצרה בלא מעכשיו א"כ כל מקום שיקרא רשותה מגורשת ומדחזינן דר"ן גבי פרה קאמר דקנויה באגם אפי' דהוי במעכשיו אם לא שיקרא רשותו בודאי שלא קנאה והראיה דאפי' במעכשיו בר"ה לא קנה אלא ודאי דהוי ברשותו ומש"ה קנאה הוא הדין והוא הטעם גבי גט בלא מעכשיו דהוי ברשותה ולא הוי בטלי גיטך מענ"ק ובהכי אין מקום לתמיהת הרב מכתב מאליהו ור"ק קשים מאד ודברי ה"ה שבה' מכירה יכונו ואדיו עם הא"נ שכתב בהל"ג דהא דר"ן ק"ל לרמב"ח דקני באגם בכל גוונא בין אם אמר מעכשיו בין אם ל"א מעכשיו ואנן לא קי"ל הכי אלא דבלא מעכשיו לא קני אפי' בביתו ובמעכשיו קני בכל מקום ועכ"פ ספיר מייתי ראיה רמב"ח מדר"ן לגט דהא קני באגם אפי' בלא מעכשיו אלא ודאי דהוי ברשותו וזה נ"ל ברור בכונת ה"ה ז"ל ומרן כ"מ פירשם כפי דעתו ראיית רמב"ח מר"ן בטו"ט ודברי הרב מ"מ ז"ל נא"ח.

וראיתי להרב שעה"מ ז"ל בהל' גירושין שם כתב ע"ד ב"ה וז"ל ודברי ה"ה ז"ל סתומים דכיון שכבר כתב דהא דרמב"ח בדלא מעכשיו כו א"כ מה"ט נמי איך אפ"ל דהא דר"ן מיירי במעכשיו כו' יע"ש והנלע"ד כדעת ה"ה ז"ל דכל מאי דמל"ל דרמב"ח אית ליה כרב אמרי' משום דהל' כוותיה כדפסק הר"מ ז"ל ולש' רב ודאי דמיירי בלא מעכשיו כדם ס' ר"ן נ"ל דס"ל כרב דבכת אפי' רב יודה דלא קנה בלא מעכ' אפי' בביתו דקפריס ואמר מסוך וגלי דעתיה דלא יקנה אלא במסיבה וביום שלשים כלתה מסיבתו בהכרח במעכשיו מיירי וכר"י ורמב"ח ור"ח אף שנאמר דאית להו כרב עכ"פ ספיר ילפי' ממלתיה דר"ן דלידי ר"ה הוי ברשותו וכ"מ לענין גיטין כאמור ואין כאן מקום לקושיית השעה"מ וכמובן

עוד ראיתיו להרב שעה"מ שם שהעלה דה"ה ז"ל ס"ל הא שכתב הרשב"א בתש' בפרק המגרש בשם הראב"ד דלר"י כל מעכשיו בגט הוי שיורא ואפי' בביתו אינה מגורשת א"כ בהכרח דהא דרמב"ח היא בלא מעכשיו דאי בר"י ס"ל הוי שיורא עיין בדבריו דברור מללו אמנם אחר הרואה ריהטה לשון ה"ה ז"ל נדיק יבחן דההכרח שהכריח דמיירי בלא מעכשיו הוא מדפסק הר"מ בהל' אישות דהוי ספיקא וזה מוכיח הוכחה ברורה כדקדיקנ' ואם כדברי הרב שעה"מ ז"ל מה לנו לפסק הרמב"ם הנז' נימא דס"ל כר"י דהוי שיורא ולעולם דהוי במעכשיו אם לא שסברת ה"ה ז"ל היא כמ"ש הרב הנז' דלר"י כל מעכשיו בגט הוי שיורא ומדחזינן לה"ה ז"ל דאזיל בתר פסק הר"מ כרב ולא איכפת ליה מר"י ידים מוכיחות הווין מחוורתא כדשנינן אנן בעניותין וסימנים מלאתי לדברי מלשון הר"ן ז"ל דכפ' הכותב שהביא סברת הראב"ד דפירש לכא דרמב"ח במעכשיו וכ' הוא ז"ל וז"ל ואין כי' מחוור דהא קי"ל כגו"ק דמעכשיו ולאחר ל"י ספיקא הוי כו' והכריח הר"ן שם דבלא מעכשיו מיירי יע"ש הרי בהכרח דכל כונתם להניח הנח"ה סוכר"ח דהא דרמב"ח הוא בלא מעכשיו כי היכי דליתי כרב דהכי קי"ל הלכתא ודברי הר"ן מכוונין לדברי ה"ה ז"ל דשניהם עולין בקנה אחד דהא דרמב"ח היא בלא מעכשיו דאי במעכשיו הא קי"ל כרב ופשוט, ועל מ"ש הרב כנה"ג ז"ל שם ע"ד ה"ה ז"ל שהרמב"ם סובר דבעיא דרמב"ח היא בדל"א מעכשיו כו' דר"ל שהר"מ סובר לענין דינא דמימרא דר"ן היא במעכשיו כו' תמה עליו הר' שעה"מ ז"ל שם דכפי ד"ק לא נפשטה בעיית רמב"ח כו' יעש"כ, אנן בעניותין כבר כתבנו לעיל דעיקר הפשיטות הוא מפרק שני נערות וגם דחזינן שכן היא סברת רמב"ח עם דהאווקו אינה ראיה, אך אי קשיא

על

על דברי הרב כנה"ג ז"ל הא ק"ל דהוא ז"ל כתב בפשיטות דס"ל לרמב"ם דמותרת דר"ן היא כלא מעכשיו והרמב"ם ס"ל דהוא כמעכשיו והוא פלא שהרי ה"ה ז"ל עצמו כתב כפי' דהגמרא ס"ל דהוא כמעכשיו וז"ל ומתוך מ"ש בפ"ב מה' מכיר' כו' נראה שהוא סובר שהגמרא מדמי בשלה זו דין גט כשאינו אומר מעכשיו לדין הפרה כאו' מעכ' ובשבירת נ"ל דמ"ש אח"ך והא דר"ן שבו"ר שהיא כמעכשיו כו' על הש"ס קאי ואיך הרב כנה"ג ז"ל אומר בר' ה"ה ז"ל הפך מ"ש כפי', ואולי שהרב כנה"ג בנוסחתו בל' ה"ה לא היה גורס אי' בגמ' והוא דוחק **תו** חזינא למר הרב שעה"מ שם שהביא סברת הטור בח"מ סי' קנ"ו וכ' עליו דס"ל כמ"ש ה"ה דאנס לאו דוקא, דאם נאמר דאנס דנקט הטור בדוקא ע"כ צ"ל דהיינו משום דס"ל שיירא הוא ולא גופא מהיום והא ליתא דא"כ צ"ל לרב דס"ל דס' הוי כו' ה"נ כאומר משוך כו' דאפי' באנס ל"ק ואלו הטור בא"ע סי' מ' הביא מחלוקת דר"ח והרי"ף בזה וכתב שדעת ר"ח והרי"ף לפסוק כר"י ודעת הרא"ש לפסוק כרב יע"ש וכיון שכן היאך פסק הכא בסתם דבעומדת באנס קנה הו"ל שלדעת אביו הרא"ש אפי' באנס לא כו' עכ"ל והנה מ"ש הרב דהטור סי' מ' כ' דהרי"ף פסק כר"י ופליג הרא"ש עליה שגגה יצאה מלפניו ח"ו או ט"ס יש כד"ק שהרי הרא"ש בפ' האומר הביא סברת ר"ח ז"ל דפסק כר"י וכ' וז"ל ומסתבר' הכא כפסק רב אלפס כו' וסוגיין דעלמא כרב עכ"ל ואולי הרב שעה"מ חשב כן מלשון הטור שם סי' מ' דכ' וז"ל ואם אמר לה הא' מעכשיו ולאחר ל"י כו' לר' ר"ח והרי"ף צריכה גט משניהן כו' ולר' א"א הרא"ש אינה צריכה גט מראשון ואחרון עכ"ל ומדהביא הטור סברת ר"ח והרי"ף יחד עלה בדעתו שעולים בדעה אחד לפסוק כר"י כדס הרו' וראה למרן ב"י שם נרגש בלשון הרא"ש וכ' דלענין דינא אין בינהם הפרש וולא דהרי"ף פסק כרב ומשום חומרא לא פסקה לדאביי ור"ח פסק כר"י ומדינא צריכה גט מכולם והרא"ש פסק כהרי"ף ולא נ"ל להחמיר יע"ש

ובעיקר תמיהתו דלמה לא הביא כאן דעת אביו דאפי' באנס לא קנה ומה גם דהטור לא חלק על אביו בח"מ ומסתמא כדבריו פסק לענ"ד היה נל"ל דס"ל לר"ח דע"כ לא פליגי רב ושמואל אלא לענין קי' וגירושין אבל בממונא מודה רב לשמואל דתנאה הוי כרס להטור ס"ל כמ"ש הרשב"א בתשו' סי' תש"ז דלרב ושמואל אפי' אי תנאה הוי אין תנאי זה כשאר תנאים דעלמא אלא לכי שלמו ל"י התחיל הקנין משעת משיכה ונגמר עד שלשים יום עכ"ל יע"ש א"כ לפי"ז אף דנימא תנאה הוי כיון דאינו נגמר הקנין אלא ביום ל' בעינן דליהוי ברשותו בו ביום או לפחות שלא יהיה בר"ש **אלא** דאין נראה כן מלשון מרן ב"י ז"ל דבל מדויק כד"ק וראה דרצה להבין דהטור פסק כר"י וכמ"ש כפי' הרב פרו"ד וחוץ ממ"ש הרב על דבריהם נלע"ד דגם מדויק לשון הטור מוכן דאנס לאו דוקא ממ"ש וז"ל באנס שאינה ברשותו קנאה עכ"ל דמה הלשון אומרת שאינה ברשותו שאם האנס הוא שלו לא ליתא אנס אלו דפרושי קמפרש דאנס ל"ד אל הכונס מקום שאינו שלו ואינה ברשותו וקרוב ללשון לזה כ' ה"ה ז"ל דאורחא דמילתא נקט התם בפ"ק אנס מקום שאינו שלו וזה נ"ל דקדוק נכון ופשוט ואחר ז"ר נדפס מחדש ספר תבהיר אות היא לעולם ח"ב להרב הגדול עיר וקדיש הפרד"ס ז"ל וראיתי לו כדל"ד ול"ה שעמד גם הוא ז"ל בפרט זה ובקצת דברים כיונתי לדעת עליון אלא שמתוך הדברים הנזכרים למעלה תבו' מוצאת לקצת ד"ק וכמ"ש המעיין ואכמ"ל עוד בזה שו"ר עוד להרב מר ואהלות ז"ל בח"מ סי' ז"ך שגם הוא ז"ל האריך בזה ברוחב תבונתו ועמד במקצת מ"ש בעניותי ויעלוז לבי יעש"ב

אות השי"ן

קה שיעורין כתב הרמב"ם פ"ט מהל' שבת ה"ו וז"ל הנווז גמר כו' כמה שיעורו כדי לטוות ממנו חוט שאורכו כרוחב היסט' כפול וכמה רוחב היסט כו' והוא קרוב לב' שלישי זרת ע"כ וכתב ה"ה שזהו תוספתא דקתני הנווז' כו' מלא היסט כפול וכמה רוחב היסט פי' פשוט וכפ' האורג במשנה שמנו במלבן והמנפץ כמלא רוחב היסט כפול והאורג שני חוטין שיעורו כמלא היסט ובגמ' רב יוסף מחוי כפוף רבה"א מחוי פשוט ורבי' פירש מלא היסט רוחב שבין גודל לאצבע ופי' כפוף שאינו פושטן בכל הצריך ופי' פשוט שהוא פושטן ופסק כן רבי' והזרת הוא ג' טפחים לפי שהאמה היא בת ששה טפחים ויש בה שני זרתות במדת הזרת האמור בכתוב ולא המשוער ביד כו' עכ"ל המורם מזה שרוחב היסט הוא בין גודל לאצבע שהוא שני שלישי זרת לפי מ"ש הה"מ דשני זרתות יש באמה בת ו' טפחים דנמצא דרוחב היסט כפול הוא ד' טפחים

וראיתי להרב מרכבת המשנה אלפאנדרי ז"ל שכתב שם וז"ל נ"ב החש' סוה של הה"מ שאמר שמלא רוחב היסט כפול הוא ד' טפחים לא הבנתי שהרי כתב שהזרת הוא שלשה טפחים ונמצא כפי חשבון זה ששליש זרת הוא טפח אחד שני שלישי זרת הוא שני טפחים ואיך כתב הה"מ שדעת רבי' שרוחב היסט כפול הם ד"ט עכ"ל ודבריו תמוהים ולא ידעתי מאי ק"ל למר שהרי דברי ה"ה ברורים לעין כל ויותר ק' שהוא עצמו שם בסמוך תמה על הפר"ח במ"ש דגרסי' בדברי רבי' וכמה רוחב היסט שני שלישי זרת כו' דנמצא לפי"ז דרוחב היסט כפול הוא ב' טפחים ואלו רבי' לקמן בכמה הלכות כתב שהוא ד"ט אלא ודאי דהאמת דהגירסא היא וכמה רוחב היסט פי' פשוט כו' דהיינו ב"ט ונמצא דכפול הוא ד"ט יעש"ב וא"כ איך הוא עצמו כ' דברים סותרים אלו לאלו ומכ"ש שאין דבר כלל לעמוד בדברי ה"ה וכמש"ל ועיין להרב ק"ס ז"ל בדין זה שגם כד"ק יש לגמגם כן וז"ל יע"ש

וראיתי להרמב"ם ז"ל בפי' המשניות בפי"ג דשבת שכתב וז"ל רוחב היסט שהוא
הזרת

הזרת כו' ויהיה כפול שליש הזרת וראיתי להגאון שהוא בין גודל לאצבע וכשילכן אדם מן הנמר כו' ויהיה ארכו רוחב היסט כפול חייב והמוכן לי מפי' זו כמלות שפי' הקדמונים כן כי מלא היסט הוא שתות זרת ומלא רוחב היסט הוא רחוק מה שיר' בין גודל לאצבע עכ"ל ולפי"ז נמצא שהשבים לדברי הגאון שמפרש שרוחב היסט הוא בין הגודל והאצב' וכפול הוא פעמים כשיעור הזה אמנם לפי מ"ש הוא כתוי' לא יכונו דבריו דהתם והכא, וחזון ראיתי להרב המרכבת ז"ל הנז' שם שכ' וז"ל וגם להכי' ראיתי לו בפי' המשנה שכתב הפך ממ"ש כאן וז"ל שם רוחב היסט שתות זרת ויהיה כפול שליש הזרת עכ"ל הרי שכתב שרוחב היסט כפול הוא שליש הזרת שהוא טפח וכאן כש' היד כתב שני שלישי זרת שהם שני טפחים לנירשתנו וצ"ע אם לא שנא' שנפל איזה ט"ס בדבריו ובמקום שהוא זרת צ"ל שליש זרת ומכוון עמ"ש כאן עכ"ל וגם בזה דבריו תמוהים דאיך בזה נמלט מן הסתירה דאף אם נגרוס שרוחב היסט הוא שליש זרת נמצא דהיסט כפול הוא שני שלישי זרת שהם ב' טפחים ושו הכא כתב רבי' שרוחב היסט לבד הוא ב"ש זרת אבל כפול הוא ב' פעמים ב"ש זרת ותו דנעלם ממנו דמר שב"ב נ"כ כפ"ג דערלה ע"ש ודוחק לומר דשם נ"כ נפל ט"ס אמנם האמת יורה דרכו שחפש כדברי הגאון וכמו שנראה מר"ק כפי' כפי"ג דשבת שמשבים לדבריו וחזר בו ממה שכ' בסמוך וכאן בחיבורו נ"כ מסכים לזה וברור

והנה ראיתי להרמב"ם בפי' המשניות בפי"ג דכלים מ"ד שכתב וז"ל וכבר נאמר שמלא היסט ד' אצבעות בגודל כו' ונראה לרוב הקדמונים שרוחב היסט מקלה גודל לקלה האצבע כשיפתחהו האדם בתכלית מה שאפשר וכן פי' לי אבא מארי והוא אצלי הבדל בין אומרם מלא היסט ובין אומרם רוחב היסט כמ"ש בפרק י"ג דשבת עכ"ל וראיתי להרב חוו"ן ז"ל שהביא דברי רבי' בפי' דהתם ודשבת ודערלה וכתב דסותרים זא"ז והניח בצ"ע יע"ש והסתירה היא שהרי בפ' י"ג דשבת השבים שיש הפרש בין מלא היס' לרוחב היסט דמלא היסט הוא שתות זרת ורוחב היסט הוא בין גודל לאצבע ושו בכלים כ' דמלא היסט הוא ד' גודלים וזה לא יתכן דהזרת הוא י"ב גודלים נמצא דשתות הוא שני גודלים ואיך כתב התם בכלים שהם ד' גודלים ואי לאו דמסתפינא הו"א דט"ס נפל כר"ק ז"ל ובמקום ד' צ"ל ב' וזה טעות הרגיל ובזה מתוקן הכל וצ"ל דלפי"ד רבי' ז"ל דמפ' דמלא היסט הוא כשיחבר הגודל לאצבע וישאר החלל העגול שביניהם וכשתמדוד החלל בכיוון הוא שני גודלים כנלע"ד

והרב רבי' עובדיה ז"ל שם בכלים פי' מלא היסט שיעורו הוא בין אצבע לאמה יע"ש והיינו דס"ל כרש"י דס"ל מלא היסט ורוחב היסט הכל אחד וכמ"ש לקמן בסמוך ועיין להרב שול"ר ז"ל שם שכתב ע"ד הר"ב הללו וז"ל והר"מ פי' שהוא השיעור שבין הגודל לאצבע וכת' שהוא ההפרש שבין רוחב היסט למלא היסט וכן פירש נ"כ הר"ש יע"ש וכן ראיתי בתוס' חדשים אשר סביב המשניות יע"ש, ודבריהם תמוהים דהרי הרמב"ם פי' שהוא ד' גודלים וכבר הכרחנו לעיל דצ"ל ב' גודלים ולא כתב בין גודל לאצבע אלא לרוחב היסט דוקא וכמו שסיים וזהו ההפרש בין רוחב היסט למלא היסט ותמהני על הרב שול"ד שהביא דברי הרמב"ם ז"ל וכתב משמו הפך ממש מפירש והוא פלא

ודע דהר"ש ז"ל כתב שם היסט שיעורו כמלא הרחק גודל מאצבע ולכאורה ק' דבפ"ג דערלה פי' דהיסט הוא רוחק שבין אצבע לאצבע אם לא שנאמר כדוחק דאצבע דקאמר הוא גודל אמנם מה שאני תמיה הוא על רש"י ז"ל שהרי בשבת דק"ה פי' וז"ל היסט כפול מפרש בגמרא קיט הוא הפסק שבין אצבע לאמה כו' וכ"כ עוד שם דק"ו יע"ש נמצא דרוחב היסט כפול הוא בין אצבע לגודל ורוחב היסט לבד הוא בין אצבע לאמה ושו בתמורה דל"ד פי' רש"י ז"ל מלא היסט מלא הרחקת גודל מאצבע ע"כ וזה תימה דהרחקת גודל מאצבע הוא הכפול לא מלא היסט לבד כפמ"ש הוא עצמו שם וצ"ע **והנה** הרמב"ם שם כת' שכת כאותו פ' הח"י כ' וז"ל המיסך חייב כו' וכמה שיעורו משיתקן רוחב ב' אצבעות וכן האורג ב' חוטין כרוחב ב' אצבעות חייב עכ"ל וכתב הה"מ וז"ל משנה שם האורג ב' חוטין שיעורו כמלא היסט ופי' ר' שהוא ב' אצבעו' מפני שלא כמלא היסט של כמלא היסט וא"ן כן מדברי רש"י כו' עכ"ל, ויש לתמוה לפי"ז דא"כ לעיל בדין ז' שכתב דשיעורו כמלא רוחב היסט כפול דהוי ד' טפחים והרי בתוספתא דמסכת פסק דין זה קתני הגוזז את הצמר כו' מלא היסט כפול ולפי"ד דס"ל דמלא היסט הוא ב' אצבעות א"כ מלא היסט כפול הוא ד' אצבעות ואיך כתב שם מלא רוחב היסט כפול מה שלא כתוספתא וכבר ראיתי להרב קהלת יעקב שבעלי ז"ל שעמד בזה ותי' שם דט"ס נפל בדברי רבינו בדין ז' ולא גרסינן כפול ועי"ש שהבין שמ"ש הרמב"ם בדין המיסך כרוחב שתי אצבעות היינו כרוחב שבין אצבע לאמה וכפ"ז א"ש מה שתי' דל"ג כפול התם של רוחב היסט ורוחב היסט היינו בין גודל לאצבע דהוי ב' פעמים בין אצבע לאמה, והרואה יראה דאין זה במשמע של רוחב ב' אצבעות כמשמעו והו דלפי"ז נמצא דסותר רבינו אדידיה ממ"ש בפי' המשנה בפ"ג דערלה ובפי"ג דשבת דמלא היסט הוא שתות הזרת וא"כ איך יתכן שבין אצבע לאמה הוא שתות הזרת דבר שהמורגש מכחישו וכן הבין הרב שלה"ג ז"ל בפ' האורג וז"ל ומיימוני שם בפי' המשנה ובפ"ט דשבת כתב דכמלא היסט הוא ב' אצבעות שם שתות הזרת ולא ידעתי איך ב' אצבעות הם שתות הזרת שהרי הזרת הוא ג' טפחים שהם י"ב אצבעו' אם לא שנאמר דמיירי בטפחים בני ד' אצבעות עכ"ל, הרי שהבין הענין כפשוטו ודלא כמ"ש הרב קהלת יעקב ז"ל הנז', ותו דנראה דנעלם מהרב קה"י מ"ש הרמב"ם בפ"א מהל' מעילה ה"ז וז"ל ויראה לי שאינו לוקה עד שיגזוז כדי רוחב היסט כפול לא יהיה זה חמור משבת עכ"ל מבואר מזה דגוזז שיעורו כרוחב היסט כפול, והימנו איך העלה בדעתו ז"ל להפך וא"כ הדק"ל דאיך כתב הרמב"ם רוחב היסט כפול כיון דבקוש' קתני

קתני מלא היסט כפול, ואולם דבריו נראים בתוס' רוחב אך על הה"מ קשה שהביא לשון התוספתא ולא נרגש מזה כלל ושו"ר למהרלנ"ח ז"ל בספ' כ"ג שכ' ע"ד הרמב"ם שצריך ז' כנז"ל דגם הוא הבי' שלו רוחב היסט כפול וגם זה נעלם מהרב קה"י ז"ל הנז', ויע"ש בספר"ק דר"ל כמ"ש בעניותי דגירסת הרמב"ם בתוס' היתה מלא רוחב כו' יע"ש אכן על הרב המגיד ז"ל ק"ט וכדכתיבנא ול"ע, והסמ"ג בס' שבת כתב בטווה אורך ד' טפחים מכל דבר הנטוה חייב והאורג ב' חוטין כו' ושיעור האריגה על אורך שתי אצבעות ע"כ והיינו כדברי הרמב"ם ז"ל וראיתי שם בהגה וז"ל כן הוא במיימוני פ"ט דשבת כו' אכן לפי סוגיית הגמר' ומשנת פ' האורג לא משמע הכי דנותן שיעור לאריגה בהיסט ולטוויה בהיסט כפול ואח"ך כתב בעל הס' עצמו דשיעור לאריגה אורך ב' אצבעות ולפי"ז היה שיעור הטוויה אורך ד' אצבעות ולא ד' טפחים ול"ע עכ"ל, ואין מקום לקו' זו כלל ונעלם ממנו דברי הרמב"ם בפי' המשנה בפי"ג דשבת דס"ל שיש חי' בין מלא היסט לרוחב וכ"כ נ"כ הה"מ ז"ל וזה פשוט

ואגב ארחין ראיתי להרב הלק"ט בח"ב סי' פ"ד דנשאל על בגד שארג בו כלאים דאסור בכמה והשיב נראה דלפחות יהיה כמלא היסט וכדתנן גבי ערלה וכן גבי שבת עכ"ל, ונוראות נפלאתי על רוחב בינתו שכ' הפך דברי הרמב"ם ז"ל בפ"י מה' כלאים ה"ה שכתב לבריאת הכלאים אין לו שיעור ואפי' חוט כל שהוא וכן פסק מרן בש"ע י"ד סי' רל"ט והדבר תמוה ול"ע ועיין בתשו' הרשב"א ח"א סי' תתק"י הביאה מרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג ח"מ סי' קנ"ד בהגה"ט ע"ש ובתשו' הרשב"א ח"ב סי' רל"ג ובחק"ל ח"ב ח"מ סי' י"ד דר"ט ריש ע"א מ"ש בזה שדר"ק ז"ל צריכין לי ביאור ובעת אין כאן מקום להאריך

קו שכיב מרע יש להסתפק בשכ"מ שהקדיש כל נכסיו אם יכול לחזור בו מהקדשו קודם מותו ולהוציאו לחולין לגמרי או לא, והנה ראיתי דעיקרא דהאי מלתא איכא למילף לה מדאמרינן בפ' ג"פ דקנ"ד ע"ב אמר ר"ה ש"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפ' בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש כו' ע"כ וכתבו התוס' בד"ה ש"מ וז"ל ק' לר"י הא דבעי בפרק מ"ש ש"מ שהק' כ"ן מהו תפשוט מהכא דאם עמד אינו חוזר דאי חוזר נמי במתנתו א"כ פשי' דנאמן ומאי קנוניא שייך והלא הוא יכול לחזור בו מיד ונ"ל דמיירי בש"מ שהקדיש כשהיה בריא ואמר השתא נמי מנה לפלוני בידי נאמן והא דנקט ש"מ משום דדוקא השתא מהימן כו' עכ"ל מפורש דלא מר"ק דסבי ס"ל דאם הקדיש כשהוא ש"מ יכול לחזור בו דשא"ה אמאי לא פשטינן בעיין דבפ' מ"ש ש"מ שהק' כ"ן מהו וסלקא בתיקו והא קי"ל כל שאם עמד חוזר חוזר נמי במתנתו ומדאשכחן לר"ה דקאמר משום דא"א ע"ק עהה"ק בשהוא ש"מ מוכח דס"ל דאם עמד אינו חוזר דאי חוזר אם עמד חוזר נמי במתנתו ולמה לי טעמא דאינו עושה קנוניא ומש"ה הוכרחו לאוקומי מלתיה דר"ה באופן שאינו יכול לחזור בו אפי' אם עמד וכגון שהקדיש כשהיה בריא ואולם אם הקדיש כשהוא ש"מ יכול לחזור בו קודם שימות למאן דפסק באותה בעיא הנז' לקולא ככל תיקו דממונא וכן מתבאר נ"כ שכן הוא סברת הי"מ שהביא הרמב"ן ז"ל במלחמות על מימרת ר"ה זאת וז"ל וי"מ הל' זאת בש"מ שהקדיש לאח"מ ולא מעכשיו ומאי קנוניא לומר שלא יאמר שו"ר שלא להשביע את עצמו שהוא חס על נכסי הקדש שלא יפסדו דומיא דהא דמק' עליה ר"ן אדם ע"ק על בניו עכ"ל הרי להדיא דמשום דפי' מלתיה דר"ה הוא בהק' לאח"מ דוקא הוכרחו לפ' הקנוניא בא"א דהיינו שלא יאמר דבר שלא להשביע א"ע במקום דחיישי להפסד הקדש ולא ניחא להו לפ' הקנוניא כפשטיה משום דבידו לחזור ולמ"ל משום דאינו ע"ק בשעת מיתה, גם הרמב"ן עצמו שם הכי ס"ל דכתב וז"ל אבל לפי דעתי אינה אלא בש"מ שהקדיש ובמעכשיו או שהקדיש ונעשה ש"מ והוא שהקדיש עד"ר שאם הקדיש כשהוא ש"מ אפי' אדם ע"ק על ההק' ואפי' בריא נאמן מיגו דאי בעי מתשיל כו' עכ"ל הא קמן דהרמב"ן ז"ל אזיל בשיטת התוס' ולא מצא מקום לאוקומי מלתיה דר"ה אלא או דהקדיש במעכשיו דהו ל"מ למיהדר אפי' דהוי ש"מ או דהק' ואח"ך נעשה ש"מ כרס בהק' כשהוא ש"מ התם ליכא ספיקא דנאמן דלא בעינן טעמא דאין אדם ע"ק משום דיכול לחזור בו והדברים ברורים דהכי ס"ל להרמב"ן ז"ל דיכול לחזור קודם מיתה וכס' התוס' והי"מ ז"ל וכדאמרן

ונהי דיש לעמוד הוא בדעת הרמב"ם שהוא פסק בפ"ט דזכיה ומתנה הל' י"ט בעיית הקדיש כ"ן לקולא ואם עמד חוזר בכל גם פסק מימרת ר"ה הא דש"מ שהק' כ"ן ואמר מנה לפ' בידי דנאמן משום דאין אדם ע"ק עהה"ק בשעת מיתה כו' שכ"כ בפ"ט מהל' ערכין הי"ט יע"ש וק"ל עליה דהרמב"ם קו' התוס' דאמאי אוקמא בתיקו בעיית הק' כ"ן ותפשוט לה מר"ה דאם עמד אינו חוזר דאי חוזר הא קי"ל כל מתנת שאם עמד חוזר גם קודם מותו חוזר וא"כ למה הוכרח ר"ה לומר משום דאינו ע"ק הא כיון דבידו לחזור נאמן מיגו דאי בעי הדר אלא ודאי דאם עמד אינו חוזר וגם קודם מותו ל"מ למיהדר וה"ט דהוכרח ר"ה לטעמא דאינו ע"ק בשעת מיתה ולא נוכל להרוצי לדעת הרמב"ם כתי' התוס' ז"ל דמיירי שהק' כשהוא בריא ובשנעשה ש"מ ואמר מנה לפ' בידי שהרי רבי' כתב וז"ל חולה שהק' כ"ן ואמר בשעה שהקדיש כו' א"כ מיירי שהק' והאמירה הם בשעה אחת בהיותו חולה וכן כת' הרב ש"ך בח"מ סי' רנ"ה סק"ח יע"ש אלא ודאי דמוכרחים אנו לומר דמיירי רבינו בשכ"מ שהק' מעכשיו ע"מ שאפי' יעמוד מחולי זה לא יחזרו לו נכסיו והוא הי' קמא שתי' הרמב"ן במלחמות וכמש"ל ונמצא לפי"ז דהרמב"ם מוכרח להודות דהמק' כ"ן כשהוא שכ"מ ורצה לחזור בו קודם מיתה דיכול לחזור בו כדקי"ל כל שהוא חוזר אם עמד יכול לחזור בו והא דר"ה מיירי באופן שאינו יכול לחזור בו וכדאמרן והרי"ף ז"ל הביא בעיית הק'

הק' כ"ן ולא פסק לא להקל ולא להחמיר גם מימרא ר"ה פסקה כגוונא דנאמן משום דאין אדם ע"ק על ההק' בש"מ והוא ז"ל כתב בפ' מ"ש וז"ל דקי"ל בש"מ כל שאם עמד חוזר בו הו"ר במתנתו א"כ אפי' אה"נ דפוסק כבעיית הק' כ"ן לחומרא מספיקא כדפסק הרא"ש ז"ל אפ"ה ק"ל עליה קושיית התוס' ז"ל דאמאי מוקי לה בהיקו הא מדקאמר ר"ה טעמא דאינו ע"ק ש"מ דאם עמד א"ה דהוי חוזר בשעמד חוזר נמי במתנתו אלמא ליה לר"ה טעמא דאע"ק וצריכין אנו להרוני כא' מהאופנים דהדינא דמלתיה דר"ה הם באופן דאינו יכול לחזור ברם אם יהיה האופן דיכול לחזור שהם לא בעי טעמא דקנוניא וכ"כ הרב"א ז"ל בתשו' סי' ט"ו בשם הרא"ש בתוס' יע"ש וכ"ל לסברת המחמירין בבעיית הקדים דכונת ר"ה לו' דאף אי נימא דאם עמד אינו חוזר ולחומרא ברם אם אמר מנה לפ' בידי נאמן ולא חיישי' לקנוני' ובעת סברת הרי"ף ז"ל לא ברירא האם אי בכך לחומרא או לקולא אף גם בחזרתו קודם מיתה מספק"ל לדעת הרי"ף משום דתליא חדא בחבירתא כמובן ונימא דלעולם לא יוכל לחזור במתנתו והוא מכ"ד חומרא כיון דבעיית הקדים קיימא בהיקו ומשום חומרא בקיינן להחמיר בהקדש כדכתב הרא"ש ה"ה דבחזרתו נמי פסקי' לחומר' ואמטו"ל ר"ה הוכרח למיהב טעמא אחרינ' לאו' מנה לפ' בידי דאי מטעם שיכול לחזור הוא דלא מהימן כיון דאין בידו לחזור וגם בעיית ר"ה אית ליה בעיית הקדים כ"ן בהיקו וכמובן; ואי לאו דמספקינא הו"א דגם הרא"ש ז"ל ס"ל דבעודו חולה יכול לחזור בו דע"כ ל"ק הרא"ש דפסקינן לחומרא בבעיית הקדים אלא דוקא האם דעמד וס"ל דאין מבטלין מעשיו מכח אומדנא אלא היכא דברור לן אומדנא והכא דבהיותו חולה חזר בו הוי אומדנא ברורה דלא הקדים אלא לאח"מ ויכול לחזור בו דאי הוה דעתו בשעה שהקדים ע"מ שיקום יחזור על הפקחים לא היה חוזר בו ומהימן מטעמא דאין אדם ע"ק על ההקדש דאין אדם חוטא ולא לו שהרי הוא הולך למות ומדחזר בו ש"מ דמעיקר' לא הקדים אלא לאח"מ וחזרתו חזרה ברם אם לא חזר בהיותו ש"מ ועמד בהא ס"ל להרא"ש דאינו נאמן לומר שהקדים ע"מ שימות דבבריא אדם ע"ק על ההקדש ולענ"ד הם דברי טעם

וראיתי להרב ש"ך בסי' רנ"ח סק"ו שהירץ לקושיית התוס' וכל הראשונים שהק' על מילתיה דר"ה כדלעיל וז"ל ולפי"ז ה"ה היכא דקנהו ההק' בקנין חליפין או שאר קניינים הו ל"מ שלא דלא גרע כח הקדש מכח הדיוט כנ"ל ברור וכו' שלוה כיון הרמב"ן במלחמות שכ' וז"ל לפי דעתי אינה אלא בש"מ שהקדיש מעכשיו או שהקדים ונעשה ש"מ והוא שהקדישם כמי עד"ר כו' ר"ל כמ"ש שהקדים מעכשיו כדין מת"כ בקנין ודוק עכ"ל הנה כודאי שכונתו לו' דכונת הרמב"ן במ"ש והוא שהק' עד"ר לא קאי אלא לאי' בתרא דסליק מניה ברם לאו' קמא דפי' דמיירי שהקנה להק' בקנין גמור או ל"כ שיהיה עד"ר . ולענ"ד בעיקר חסר מן הס' דבמילא מעכשיו איך נאמר דהוי גם בקנין ברם מ"ש לעיל נ"ל עיקר דר"ל דהוא מקנה מעכשיו לאפוקי שאינו לאח"מ ומ"ש והוא שהקדים עד"ר קאי אתרוייהו , וכתב עוד וז"ל ועוד נלע"ד וכ"כ הרמב"ן גופיה בשה"ת ובתו' ס"פ ג"פ דמיירי באומר מנה זה של פ' הוא בפקדון דא"כ איך נפרע מן השק' בע"פ בלא שטר ע"ש כלומר אפי' דיהיב דבריו אמת מ"מ הא אין מע"פ נגבית מן היורשים ולא מן הלקוחות או מקבלי מתנה והקדש וא"כ אפי' אית ליה מיגו דאכת"ע אם היה בריא לא מהימן דחזקה כל מה שתח"י האדם הוא שלו ומיגו במקום חזקה כהאי ל"א כו' ונ"ל שהרשב"א והרמב"ן והנ"י כאן מודים לזה לדינא אלא שכ"כ לפי שרצונם לפרש דר"ה מיירי נמי בהלוואה ובהכי ניחא נמי מה שהק' התוס' והרמב"ן וש"פ דקיפשוט מדר"ה דש"מ שהק' כ"ן אינו יכול לחזור דאי חוזר למה לו טעמא דאין אע"ק על ההק' הא בלא"ה נאמן שהרי היה יכול לחזור בו וקירצו שהקדים כשהוא בריא ובאמת הי' זה דוחק כו' , גם מה שהירץ הרשב"א שם דמיירי שמכרם ליד הגזבר דוחק קצת כו' אבל לפי מ"ש ניחא דכיון דמנה לפלו' בידי של פקדון קאמר אע"ג דיכול לחזור מ"מ בשעת מיתה אינו חוזר אלא דאית ליה מיגו שיכול לחזור ומיגו במקום חזקה ל"א עכ"ל **ולא** ירדתי לסו"ד שר"ל דמימרא ר"ה דקאמר מנה לפלוני בידי במנה פקדון מיירי ולולא טעם דאינו עושה קנוניא לא הוה מהימן דהוי מיגו במקום חזקה ובהא ירא"ה דבעינן זה לא נאמר מיגו במקום חזקה והוא דההם בש"ס פריך על מימרא ר"ה ואוקי מלתיה דר"ה דקאמר נאמן דמיירי דיש בידו שטר מקויים ופי' התוס' דאי לאו הודאתו של בש"מ לא היה נוטל אלא בשבועה והודאת בש"מ אהניא ליה ליטול בלא שבועה א"כ אפי' האמר דר"ה משתעי במנה פקדון אפ"ה לא היה צריך לטעם דאע"ק כיון דאית ליה מיגו ובזה אין מי שיאמר דהוי מיגו במקום חזקה כיון שביד הלה שטר מקויים אפי' אם יטעון היורשי נשבע ונוטל כ"ש כשהוא מודה ומהני הודאתו עכ"פ לפיטרו משבו' אפי' בלא טעם דאע"ק ולא יהיה כח ההקדש גדול מכחו דאם תבע ממנו מחוייב לפרוע ולא יקרא זה מיגו במקום חזקה כיון שביד המפקיד שטר מקויים מה אנו יכולין לטעון על השטר שמא החזיר הא אפי' אם יטעון ברי' מי שהפקדון אצלו החזרתי אינו נאמן בלא שבועה וליכא כאן חזקה כיון ששטר מקויים ביד המפקיד והדברים ברורים **ומ"ש** בתחי' שכ"כ הרמב"ן גופיה שם ובחידו' ס"פ ג"פ דמיירי באומר מנה זה הוא של פ' הוא בפקדון דא"כ היאך נפרע מההק' בע"פ בלא שטר ע"כ , מריהטא לשונו נר' דס"ל דהרמב"ן פירשה להא דר"ה במנה פקדון והאמת ליתא בהרמב"ן הכי אלא דלתרוצי מלתיה דהרי"ף שכתב דה"ה היכא דליכא שטרא בידיה אי אמר הנו נותנין ע"ז כתב הרמב"ן בחי' וז"ל אבל המהני שכ' וה"ה כו' והא מע"פ אינה גובה ממשועבדין ונראה שכך הוא אומר דאע"ג דלא נקט שטרא בידיה אלא ששכ"מ הוא גווס ואמר יש לו לפ' עלי מנה בשטר תנו אותו לו נותנין דאיהו ודאי קושטא קאמר

קאמר דהא אמרת שכ"מ לא משקר א"כ כמודה מנה פקדון או בקרקע והמקום ידין אותו לזכות עכ"ל וכן הם דבריו ז"ל גם כן במלחמתו שכל דעתו וכונתו הוא לתקן דברי הרי"ף ברם מלתיה דר"ה לא אשמיט חד מקמייא לומר דמיירי בלא שטר וא"כ עדיין קו' התוס' ושאר הראשו' במ"ע ודברי הש"ך בזה הם צ"ע וכמוכן, ועלה בדעתי לומר דכיון דמדברי ר"ח למדנו דין זה דאם הודה במנה פקדון ואמר תנו נותנין אף בלא שטר כי ע"כ הוכרח ר"ה למנקט בלישניה טעמא דאע"ק דאי מטעמא דיכול לחזור הוי מיגו במקום חזקה כדכתב הש"ך לכך יהיב טעמא רבה דאע"ק כי היכי דנילף נמי דין זה דמודה בפקדון ואמר תנו נותנים **אלא** שכל הרואה דברי הרב ש"ך ז"ל בעיניו יראה דכל כונתו לפ' מילתיה דר"ה גופיה במנה פקדון והוי הפך הש"ס ואם נעמיס בדברינו יהיה יותר רחוק מתי' הרשב"א והרמב"ן והרי הוא מבואר שכל מגמתו לדחות תי' הראשו' שהם ברוחק ולאסבורי לן תירוצו בריוח ולא בצער ונהפוך הוא בכל מאי דכתיבנא גם בסוף הסעי' כתב וז"ל או כמו שתירצתי לעיל דר"ה מנה של פקדון קאמר כו' ותי' זה נוח לי מן הכל חדא דלישנא דמנה לפ' בידי כפשטה הוא כו' ע"כ הא קמן דמלתיה דר"ה גופה הוא מפרשה במנה של פקדון וקשיא כדלעיל ודוק, וע"ע להרב ש"ך ז"ל שם סק"ח ד"ה ובזה ניחא נמי כו' יע"ש דאין בכל מ"ש שם כדי שביעה לסתור מה שהקשיתי עליו כמ"ש המעיין ועיין להרב החסיד מהרי"א במרות חכמים הוא ח' סי' פ"ז פ"ח שלא זכר שם דברי הרב ש"ך הנז' ולא נתעורר בכל מ"ש עליו אך בעניותין כיע"ש ועיין להר' עושה שלום ד"כ ע"כ מ"ש ע"ד הרשב"א הנז"ל דמוקי למלתיה דר"ה במסר ליה גזבר א"כ בהק' עד"ר ותמה עליו והנ"ע יע"ש ולדידי אדרבה דבריו הם הצ"ע שלא הבין פשט דברי הרשב"א כלל אשר ד"ק ברור מללו דאם לא היה מוסר ליד גזבר או היה מקדיש סתם שלא עד"ר היה נאמן במיגו דאכמ"ע אפי' דחיישינן לקנוניא ברם השתא דמסר ליד גזבר א"כ שהק' עד"ר דהו ליה ליה מיגו אזי חיישינן לקנוניא אם לא היה שכ"מ ופשוט **עוד** ראיתי להרב ש"ך ז"ל שם הבי"ד הרמב"ם שכתב שם המקדיש נכסיו ואח"ך גירש את אשתו צריך שיורנה הנאה והביא קושיית הר"ן שהקשה דאיך פסק כר"א נגד ר"י וסוגיית הש"ס דבשלא דהק' פליגי ור"א ככ"ע ור"י ככ"ה והבי"ד הרב כ"מ ולבסוף דחה דברי הרמב"ם והביא דברי הנר"ח וז"ל שוב מצאתי בס' נר"ח כו' והאריך והבי"ד הר"ן כו' ואני תמהתי דהא בהדיא סתם לן תנא דמתני' כר"ה וא"כ מוכרח הוא לפסוק כן ותושבני מטענה הואיל ולא עלה ענין זה על שה"ט הר"ן והר"ב ז"ל עכ"ל ושארי ליה מאריה כי לא הבין ולא הבחין וטח עיניו מראות דבהדיא כתב הר"ן על הא דר"ה ואי משום הא לא איריא דיכולה בעלתא קיל טפי משלא משו"ה חיישינן אבל מעשה ק' דגירושין לא עביד כו' ובכ"ז לא הרגיש ולא הבחין הנר"ח ולא דק כלל עכ"ל

ואנכי לא ידעתי למה זה הרב ש"ך שפך כל חמתו על הרב נר"ח והר' נר"ח דרכו דרך הקדש לכלכל דבריו במשפט הענוה והא קמן בענין זה שחשש לטענה והיותר ק' בעיני שתי' זה בעצמו כתבו הרב לח"מ שם והביאו משמו הרב ש"ך לעיל ולא השיב עליו והן אמת שהלח"מ הוסיף לומר וז"ל וזה טעם נכון לרבי' ז"ל דאינו מחלק בין קנוניא לקנוניא כמ"ש התוס' והר"ן כו' עכ"ל אשר בזה קרה מקרה טענה הרב ש"ך ז"ל דנימא נמי הכין בדברי הרב נר"ח ז"ל דכן כונתו לומר דהרמב"ם אינו מחלק בין קנוניא לקנוניי' וכן נראה דהרב לא בא לומר שלא לדעת מרן הכ"מ ז"ל דהוא כתב דאם סמך על ר"ה סמך טוב הוא ואינו נדחה בדחייתו כו' שהרי אמרו ע"כ לא פליגי כו' ע"כ א"כ כונתו לדחות חילוק זה דבין קנוניא לקנוניי' ועלה פריך דלמה הוכרח מרן הכ"מ להרחיק בפי' הסוגי' וכתב בשה"ל דאיכא למיתמה אר"ס נועים אמאי שבק ר"י ונקט כר"א כו' ועלה קאמר הרב דשבק ר"י משום דסתם מתני' דשבועות דלא כוותיה מש"ה פסק רבינו דלא כר"י ולעולם דקאי לפי דעתו של הרב כ"מ דאין לחלק בין קנוני' לקנוני' ומה גם דהוא בעצמו דחה חילוק בין קנוניא לקנוניא בסו"ד וז"ל אך מט"א לא נ"ל לחלק בזה דכיון דחזינן דהואיל ויכול להשאל על הק' לא עביד דמגרש אשתו אף ע"ג דלא עביד איסורא מ"מ אמרינן דלא עביד מילתא יתירה' דלא צריך ליה מכ"ש כשיאמר מנה לפ' בידי דאם נאמר דמשקר קעביד איסורא דחוטא הוא שגוזל ההק' מכ"ש דנימא דלמה לו להיות חוטא הא מצי למיעבד אחרה ולשאול על הקדשו כו' ע"כ הרי דדחה התי' מקנוניא לקנוני' בס' וזאת א"כ נימא דגם הרב נר"ח ז"ל הכי ס"ל דאין לחלק בין קנול"ק, וכדי ליתן טעם לשבח שיטה דהרמב"ם דלא ר"ל דהא דר"ה הוי כנדר עד"ר כמבואר בד"ק א"כ ר"ס עצמו אמאי נייד מסברת ר"י שהוא שיטה דהל' דקי"ל יש שאלה להק' וברווח' מפורשת דבהא פליגי ולזה יהיב טעמא שיטה דהרמב"ם דאינו מחלק בכך משום דאשכחן סתם מתני' דשבועות דאכפל תנ' לאשמועי' דאין נפרעים מן ההקדש בלא שבועה ולא קימא דאיה לן לפסוק הלכ' כר"י דכיון דיכול לשאול על הקדשו לא עביד קנוניי' קמל"ן דעביד קנוניא וסתמא דש"ס פריך מדר"ה דמיירי באומר מנה לפ' בידי ומסיק דכנו"ר או הוי בריא חיישינן לקנוניא וזה מורה כאצבע דאין לנו לסמוך על אוקמתא בתרייתא ובריוח' דשום היתומים, גם מאותה סוגיי' עצמה דשבועות הוא תיובתיה להרב ש"ך שכתב דמילתיה דר"ה הוי במנה פקדון דא"כ איך נחה דעתו לפרוקי דהא דר"ה דלא עביד קנוניא בהק' דהוא דוקא בשכ"מ אבל בבריא חיישינן לימא דע"כ ל"ק ר"ס דבבריא חיישינן שלא דוקא התם משום דהוי מנה פקדון ואין לו' מיגו דאכמ"ע כיון דהוי מיגו במקום חזקה אבל במנה מלוה אפי' ר"ס מודה דל"א עביד קנוניא כיון שיכול לשאול עליו ומדקאמר הש"ס סתמא אבל בריא חיישינן משמע בכל גוונא שלא דזה אינו כאשר.

כאשר יר' הדוחה פשוטה לפניה וכמובן

וחזיתיה למר הרב מרכבת המשנה אשכנזי ז"ל שם בהל' ערכין דיהיב טעמא להרמב"ם למה פסק כר"א דהוא דלא כהל' וז"ל עיין לח"מ כו' וא"ת אכתי צריך טעם כיון דקאמת קי"ל דהק' טעות אינו הקדש אמאי צריך ר"א להדירה וזה חי' רבי' כמתק לשונו לפי מאי דאי' בערכין משם בה עצרי כו' שמא דכתה"ג דמגרשה ומחזירה אחר שתנשא מהערב אינו גזל גמור ר"ש לא הערמה הוי שיבא דאכיי א"כ נראה שא"ד דאין חוששין שיאמר שקר בפני ב"ד בטעות הקדשתי דאז הוי גזל גמור מיד שהרי באמת לא הקדישו בטעות אבל שפיר חוששין שיערים לגרש ולהחזיר דאינו גזל מדינא ושפיר קי"ל כר"א וצריך שידירנה וזה סברה ישרה עכ"ל האמת כי נאים הדברים ורפא"ח **אלא** דלענ"ד אינו מעלה ארוכה דגם בענין התרת נדרים והק' אם יחזירו לו בחרטה דמעיק' מבלתי שיאמר בטעות הקדשתי הוי התרה וזולת שיתחרט מעיקרא על מה שהק' הן אמת דראיתי להרב כנה"ג ז"ל בתשו' סי' ט"ו שכתב לדעת הרשב"א דבהקדש מוכח וכד"ה בעי' פתח וחרטה ולא סגי בחרטה דמעיק' לחוד וזולת בהק' עניים סגי בחרטה לבד יע"ש ברם לא אמר דאם לא מצא פתח והתירו לו בחרטה לבד דלא הוי התרה מדאורייתא וזולת משום חומרא דהקדש הוא דבעינן פתח וחרטה ומצאתי ראיה לזה מד' הר"ן ז"ל בנדרים דכ"ד ע"א עלה דקאמר התם משתכח ליה רבא לר"ן כר"ש כו' וכתב הר"ן שם וז"ל האי דלא פתח ליה בחרטה אע"ג דר"ן גופיה מסיק הלכת' דפותחין בחרטה כו' וי"מ שאותו נדר היה בענין דבר מצוה כגון שנדר להתענות זמן ידוע והתענה מקצת אותו זמן ושוב היה מתחרט על עיקר הנדר היה מאבד שכר תעניתו שהתענה אם היה חוזר על הא' לפיכך לא היה מתחרט עכ"ל הרי להדיא דס"ל להר"ן כשם הי"מ דלעולם סגי גם בחרטה לחוד שא דהתם לא רצה לעשות כן משום דירא פן יאבד תעניותיו והרמב"ם ז"ל בה"ש לא כתב שום חילוק בין דבר מצוה לדבר הרשות ובכלהו מסתם סתומי דמתירין בחרטה לבד ואפי' לחששת חוזר על הא' כענין הקדשו אם הקדיש לעניים סך מה וכבר חילק המקצת ואינו רוצה לאבד מה שנחלק א"כ צריך שיהיה ע"י פתח גם זה ליתא דיכול להתחרט במקצת לבד ולא חוזר השאר כמ"ש הרב כנה"ג בשיורי י"ד סי' רכ"ט בהגה"ט יע"ש **הן** אמת דמדברי הר"מ בהל' זאת נראה דס"ל דדוקא בעי' פתח כי היכי דליהוי הק' בטעות ומש"ה נקיט בלישניה ואין אומרים לו רצה היה אומר בטעות הקדשתי ויש על הקדשו עכ"ל דמוכח דהרוויחו בעינן ואפי' ע"י פתח צריך שאז חכם ודלא כהמבי"ט ז"ל בתשו' סי' יע"ש ברם לבי מהסס שדין כזה ילמדנו רבי' ברמז בעלמא ובמקום הראוי דהיינו בפ"ו דשבועות ובפ"ד דנדרים כי שם ביאר מקור דין זה לא השמיענו כזאת ואדרבא בפ"ד דנדרים ה"ח כתב וז"ל וכשם שנשאלין על נדרי איסור ומתירין אותו כך נשאלין ע"ן הק' ומתירין

אותו כיון קרב"א כיון ק"מ עכ"ל הרי להשוות הכל כאחד ולא חילק ביניהם לומר דנדרי איסור ניתרים בחרטה לבד ונדרי הק' בעו פתח וחרטה ואף דכאן כתב שאי רצה היה אומר בטעות הקדשתי לא בא ללמדנו דבכגון מהכי ל"מ ההרס שאין שכן דרך המתחרטים לומר איזה טעם למה נתחרטו **אלא** שראיתי להרב"א ז"ל בסי' הנז' שהוכיח כמישור מדברי רבי' הללו דס"ל דדוקא ע"י פתח ניתרין נדרי הקדש וז"ל ואע"ג דהר"מ ז"ל בפ"ז מה"ע כו' ומ"מ אפי' לדעת הרמב"ם דוקא היכא דצריך התרה בפתח ל"א מיגו אבל שאי לא היה צריך שאז חרטה דמעיק' לבד שפיר אמרינן ביה מיגו כו' עכ"ל הרי דהוא ז"ל למד כן מדברי הרמב"ם הללו דבעי' פתח וחרטה ומשום דס"ל להרמב"ם דבעי' פתח וחרטה חיישינן לקנוני' דדילמ' אין לו פתח כלל וכמובן.

גם ראיתי להרב קול יעקב שאול ז"ל כתו' ע"ד הרמב"ם הנז' דמ"ד ע"ב שעמד בענין זה דיש שאלה להקדש אי סגי בחרטה לחוד או דבעי' נמי פתח פתוח לרווחה וסו"ד אסיק דבמחלוקת שנויה יע"ש ולהרב מאמר המלך ז"ל שם יע"ש וכיוונתי עוד בספרים וראיתי דהי' הרב מרכבת המשנה הנז' הן הם דברי הרב מח"א הל' נדרים סי' ח' שכתב וז"ל מי שנדר לעניים כך וכך ועכשיו מתחרט אם י"ל שאלה בחרטה לבד בלא פתח והביא דברי הפוס' דבפ' שום היתומים דמוכח מד"ק דבחרטה לבד מתירין דא"ת דבעי פתח ולא סגי בחרטה אפי' תימא דיש שאלה בהקדש למה לא ידירנה דדילמא לא מצא פתח ומבו"ח אינו נפש ש"ו דלדברי הפוס' לא בעי' פתח ושוב הביא מדברי הרמב"ם הנז' דמש' דלא סגי בחרטה לבד ובעי' פתח נמי וז"ל הרב הנז' שכ"כ הרמב"ם המקדיש נכסיו והודה ואמר מנה לפ' בידי א"כ חיישינן שמא ע"ק וא"א שאי רצה היה או' בטעות הק' עכ"ל נראה שהוא מפרש דהא דאמרו ור"י סבר ל"ח לקנוניא משום דיש שאלה להק' כו' הק' דין הוא שיהיה נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר בטעות הקדשתי וי"ל שאלה כו' עכ"ל כונתו מבו' דהוא מפ' דכונת מח' ר"א ור"י הוא כן דלר"א צריך שידירנה הנאה משום דס"ל דאין שאלה להק' ושו הוה הל' דיש שאלה להק' הו"א דא"צ שידירנה הנאה לזה השיב לו ר"י דכן הל' דיש שאלה להק' ודין הוא דהיינו נ"ל דא"צ להדירה כפי דעתך שאתה סובר דמאי דצריך להדירה הוא משום דאין שאלה להק' ושו מצד זה לא היה צריך להדירה הנאה כיון דקי"ל יש שאלה להק' שא דאפי' תימא דיש שאלה להק' עדיין מטעם אחר צריך להדירה דשמ' לא ימצא פתח כו' ע"ך כונתו ז"ל והוא דוחק עצום והרב לא רצה להסתייע ממלתיה דר"ה ובתם מתני' דשבועות ומשו"ה נדחק לפרש כן ולענין דינא כדעת הרמב"ם כיון לדעת הרב"א וכל מבין ידע דבכלל דברי הרב מחנ"א כלולים דברי הר' מרכבת המשנה ז"ל וכמובן

וראיתי להרב מחנ"א שנסתייע מדברי הר"ן ז"ל דבעינן פתח דש"ה לא הוי הק' טעות יע"ש וקאמ ק"ל דא"כ הר"ן גופיה אמאי

לא תירץ לקושיא דהרב מקורה דר"ן תחת למצוה הפתח ולא אשכח וקו' הר"ן דלמ"ל לר"ן לאהדורי אפתחא והוא ס"ל דפותחים בחרטה והי' בדוחק והו"ל לתרוצי דענין ר"ש הוא כמודי דהק' ונראה דשם הל' הוי דלא שני בחרטה בלבד ודלא כהר"מ שפי' משום דלא ליהוי תוהא ומאבד מה שהשבענה לא כפשטא דדבר מצוה בעי' שיותר ע"י פתח כי היכי דליהוי הק' בטעות וז"ל ודוק ועי' להר' עושה שלום בדל"ג ע"ד מ"ש ע"ד המתנ"א הללו ויע"ש ודבריו תמוהים מאד כמו שיראה המעיין

אלא דרושה אנכי דמדברי הירוש' פ"ד דנזיר מוכח להדיא דלא נוכל לפ' כפי' הרב מתנ"א ז"ל דהכי איתא התם אמ"ר מנא ר"א חשש על הערמה אמר"י בר בון אתיא דר"א כב"ש ודר"י כב"ה דב"ש אומרים אדם נשאל על הקדשו והוא דאמר א"צ להדירה ודר"א כב"ש דב"ש אומרים אין אדם נשאל על הקדשו והוא דאמר צריך כו' מה נפשך אתא כו האיש הזה שישאל על הנייתו ע"כ כונת מה נפשך הוא לתת טעם למה אני אומר א"צ להדירה משום אם אמת דהאיש הזה מתחרט מהקדשו והוא תוהא על מה שהקדים למ"ל לגרש את אשתו ישאל על נדרו וכן פי' הר' קרבן העדה ז"ל ע"ע וכפי"ז נמצא דסתמא דש"ס ירוש' ס"ל דגם בנדרי הק' מתירין בחרטה דמעיק' לבד הנס שלא ימצא פתח וה"ט דר"י גופיה דאמר דא"צ להדירה ודלא כהרב מתנ"א ז"ל וכמבואר

ואחזה אנכי להגאון מהריט"א ז"ל בקהלת יעקב דק"י ע"ב שכתב ככל דברי הר' מתנ"א ז"ל וקיים וז"ל ומאי דאמרי' בברייתא דה"ט דר"י משום דס"ל יש שאלה להק' ור"א ס"ל אין שאלה מיירי דאנו רואין שי"ל פתח ידוע כו' וכיון דר"א ס"ל בעלמא דפותחין בנולד כו' מש"ה מוקי פלוגתייהו אי יש שאלה או לא ור"י דס"ל דיש שאלה סבר נמי דפותחין בנולד ומש"ה כל שאנו רואין שהעני הרי בפנינו פתח פתוח וידוע ואין לנו לחוש על הקנוניא כיון דבידו לאתשולי דהרי פתחו עמו כו' עכ"ל הנה הרב ז"ל ישב הברייתא דפ' שום היתומים דמוקי פלוגתייהו דר"א ור"י דפליגי בפלוגתא דב"ש וב"ה אי יש שאלה להק' או לא ובכן לפי דרכו אוף אנן נמי נימא דכונת הירוש' הכי נמי דבהכי מיירי ואין נסת"ר מתמה"ו לדברי הרב מתנ"א ז"ל הגם שהענין דחוק כל' הירוש' וכמ"ש המעיין **אלא** שאני תמיה על הגאון מהריט"א דפשיט ליה מדיליה כד' כר"ת דנדרי הק' אין להם היתר בחרטה לבד כי אם ע"י פתח וחרטה ודייק לה מר מדברי הרמב"ם דערכין הנז' בשו"ת חדשות הוא מגיד ואיך לא זכר שר שכבר קדמו בזה הרב"א ז"ל בסי' הנז' דדייק הכי מדברי הרמב"ם הנז' עצמם והוא פלא, עוד אני תמיה טובא עליו שכתב דר"א ור"י תרוייהו ס"ל דפותחין בנולד מש"ה פליגי בפלוגתא דב"ש וב"ה אי יש שאלה בהק' או לא דאיך אפ"ל הכי דהנה אמת דבנדרים דס"ד פליגי ר"א וחכמים דר"א ס"ל דפותחין בנולד וחכמים אוסרין ברש זאת מצינו בנזיר דל"כ ע"כ דקאמר רבא התם להדיא דשטפוהו רבנן לר"א ואוקמוהו בשטתייהו דאין פותחין בנולד וליח מאן דפליג עליה דרבא ההכי כלל נמצא דלכ"ע ס"ל דאין פותחין בנולד וכמ"ש רש"י התם בנזיר וכ"כ התוס' שם בד"ה אמ"ר שטפוהו רבנן כו' דאף ר"א גופיה הדר ביה והודה לחכמים דאין פותחין בנולד יע"ש וכ"כ ג"כ המפ' שם בנדרים דס"ד ע"א בפי' דמתני' התם יע"ש ואין מי שיסבור דפותחין בנולד זולת נחום המדי דטעה בזה ח"ו וכדתנן במתני' דנזיר הנז' וא"כ היכי מצ"ל דר"א ור"י דאפליגו בפ"ו דערכין תרווייהו ס"ל דפותחין בנולד אחר שכבר ר"א גופיה חזר בו בנזיר כנז"ל הא ודאי אתמה' טוב' וצ"ע וכבר ראיתי להרמב"ם בפי' המשניות פ"ב דנזיר על מתני' דנחום המדי הנז' דנר' מד"ק דרוח אחרת אתו כפי' דברי רבא דקאמר שטפוהו רבנן לר"א כו' דהוא מפ' לה דר"ל דרבנן לקחו דברי ר"א לעצמן וסברו בוודאי דפותחין בנולד כו' דלא כרש"י והתוס' והמפרש דנדרים כנז"ל וכבר עמד ע"ד הרב לח"מ ז"ל בפ"ב דהלכות נזירות ה"ב ותמה עליהם טובא והניח דבריו שבפי' המשנה בצ"ע וכתב בפשיטות דודאי כאן בחיבורו לית ליה ההוא פירוש' כו' ע"ש ודאי דאית ליה כפירש"י יע"ש

וראיתי להרב לב מבין ז"ל בה' נזירות שם שתמה על הלח"מ שהבין כן בדברי הרמב"ם שבפי' המשנה הנז' וכתב שדבריו ז"ל מתפרשין יפה כפרש"י ז"ל דשטפוהו רבנן לר"א ואוקמוה בשיטתייהו דייקא וכתב שלדעתו זהו האמת בדברי רבי' וברור עכ"ל יע"ש, ואנכי לא ידעתי איך יפרנס לי כפי"ז דברי הרמב"ם בפי' המשנה הנז' שכ"כ וז"ל ואמר חכמים כו' לפי שלא חל הנזירות ונמשכו בזה המאמר לאחר דעת ר"א שאומרין פותחין בנולד כו' עכ"ל ויע"ש שד"ק הללו מורין להדיא כמו שהבין בדבריו הר' לח"מ וברור, ברם מה שהק' עוד הרב לב מבין ז"ל מסתירת דברי הרמב"ם ז"ל בפי' המשניו' מנדרים לנזיר הא ודאי ק"ט והדברים תמוהים מאד ובעיקר דעת עליון הרמב"ם בחיבורו עמ"ש הרב מרכבת המשנה ז"ל בת"א מהל' שבועות פ"ד ה"כ ונאים הדברים ומקשייתא מלאים דמר ממ"ש הרמב"ם גופיה בפי' המשנה פ"ט דנדרים בפלוגתא דר"א וחכמים כמו שיראה המעיין ועיין להגאון בעל זכרון יוסף דקי"ד שהאריך בפלפולו ליישב דברי הרמב"ם שבפי' המשנה דנזיר הנז' ולמאי שלא פסק בחיבורו דפותחין בתנאי נולד והוא דרך חופרא דבתי כמ"ש המעיין ואכמ"ל עוד בזה

והריני חוזר עמש"ל לתרץ קו' התוס' ושאר הראשונים ז"ל לדעת הרמב"ם שפסק כבעיות הקדים כ"ן לקולא דאם עמד חוזר דמה ועתה לתרץ כי הוא כתב להדיא דמיירי שהקדים כשהוא ש"מ ולא יכון תי' התוס' ז"ל וכחשבתי לתרץ בעדו דמיירי שהק' כ"ן מנכסיו כדין מת"כ כמ"ש הרמב"ן ז"ל יע"ש כי עתה ראיתי להרב ב"ח ז"ל בח"מ סי' רנ"ח שכתב הפך זה וז"ל מדברי הרי"ף והרמב"ם פ"ו מה"ע והרא"ש משמע דמיירי בש"מ שהקדים נכסיו בשהם בלא מנכסיו וקו' ר"י ו"ל דאפי' את"ל עמד חוזר אצטריך ליה למי' דנאמן

דנאמן מטעם דחזקה אאע"ק על ההק' וה"ט דהכא איכא חזרה ודאי דדילמא ל"א כך אלא שלא להשביע את בניו ואפי' נקיט שטר מקויים א"כ אמר תנו אי"ל דאינו נוכה מההק' אף בשבו' דדילמ' לא הודה אלא שלא להשביע אבל מטעם חזקה כו' ניחא דנוכה אפי' בלא שבועה עכ"ל

ודברין ז"ל שנכו ממני דכל הרואה הסוגיא הזה ישפוט כצדק דכשאמר תנו בלא מקויים ובמקויים אפי' לא אמר תנו נוכה בלא שבועה וליכא חששא דאמר שלא להשביע והרי דעלה דאמר"ה ש"מ שהק' חזקה כו' הקשו עליו מדרו"ש דאפי' תימ' דחזקה דאין אדם ע"ק על ההק' היא חזקה גמורה אפ"ה איכא למיחש חששא אחרת דאומר כן שלא להשביע את עצמו ומה יושיענו החזקה דמדינא דאין רצונו לעשו' קנוניא על ההקדש כדם אפ"ה עדיין אינו נאמן משום חששא אחרת דשלא להשביע א"ע אמר כן ועלה תי' דמלתיה דר"ה מיירי בשטר מקויים ואפילו דלא אמר תנו נותנין ורב ושמואל מיירי באינו מקויים אמר תנו קיימיה לשטריה הרי להדיא דבדי להנצל מחששת שלא להשביע את עצמו או בניו בשטר מקויים נצילנו ובשים שטר מקויים או אפילו אינו מקויים ואמר תנו תו ליכא חששת השבעה ובכך התוס' נתנו טעם לדבר שם באותה סוגיי' בר"ה הא כו' דכשיש ביד המלוה שטר מקויים לא יאמר דברים שלא להשביע דיטענו השומעין ותושבין שהוא אמת כיון דבידו שטר מקויים יע"ש א"כ השתא מה לנו לטעם חזקה דאין אדם כו' דבלא ה"ט נמי נוכה כיון דבידו שטר מקויים או אמר תנו ליכא השבעה מה שאמר שמא קנוניא' עשה על ההקדש כיון דיכול לחזור בו בזמן במינו דאי בעי הדר מהקדשו ולא ידעתי איך נראה מדברי הרמב"ם דמיירי בסתם בלא מעכשיו דהא הוא שעתיק לישנא דר"ה וז"ל אבל חולה שהק' כו' ואמר כשהקדיש מנה לפ' בידי נאמן ע"כ ולא הוסיף ע"ד ר"ה וזולת זיכוי בשעה שהקדיש ודברים אלו אין במשמען שלא היו במעכשיו דמנ"ל שהיה במעכשיו והם ממעטים תי' התוס' שתי' שהקדיש כשהיה בריא ובדבקוכנא , גם לא ידעתי מה לו עם הרי"ף ז"ל שהוא לא העתיק את דברי ר"ה ומה שנאמר בדברי ר"ה נאמר ג"כ בדברי הרי"ף ז"ל והיותר ק' בעיני שכלל גם להרא"ש בכלל תי' זה דלולא דאאע"ק על ההק' אפי' אמר תנו וכן השטר מקויים הוותי אומר שלא להשביע א"ע או בניו כנז"ל והוא פלא דלהדיא כתב הרא"ש ז"ל בסוגיין וז"ל וה"ה בלא שטר נמי אי אמר תנו נותנין דקי"ל מע"פ נוכה מהיורשים וכיון דאמר תנו נותנין ול"א אדם עשוי שלא להשביע א"ע עכ"ל הרי להדיא דס"ל דכיון דאמר תנו אפי' בלא שטר כלל ובשטר מקויים בלא תנו תו ליכא למיחש לטעות השבעה ובדבקוכנא זאת ועוד דבכר כתי' לעיל דלהרא"ש דפסק הגמ' לחומרא אין עליו קו' התוס' ז"ל וכמש"ל ודברי הכ"ח ז"ל צל"ע ודוק

ועלה בדעתי לפרש כונת הרב כ"ח דכונתו הוא דר"ל דכונת הש"ס הוא דכיון דקי"ל אין אדם ע"ק מהני טעמא דאמר תנו או שטר מקויים להנצל מחששת השבעה כדם אי חיישינן לקנוניא אפי' דאית ליה שטר מקויים עדיין אני חושש להשבעה כדם כיון דאינו עשוי קנוני' אי אמר תנו או דאית ליה שטר מקויים בודאי דקושטא קאמר אף שהדבר רחוק מאד בעיני ובמוכן וכ"מ לענין דינא דאם נתן כל נכסיו להדיוט ואמר מנה לפ' בידי ויש לאותו פ' שטר מקויים או אמר תנו אין נותנין דחיישינן לשמא שלא להשביע אמר כן כיון דחיישינן לקנוניא והא ודאי ליתא ובמוכן שו"ר להרב ש"ך ז"ל שם סק"ה שהרגיש עמד ע"ד הרב כ"ח ז"ל יע"ש **והנלע"ד** דהרב כ"ח ז"ל כיוון לפי' הי"מ שהביא הרמב"ן במלחמות וז"ל וי"מ הלכה זו בשכ"מ שהק' לאח"מ בלא מעכ' ומאי קנוני' לו' שלא יאמר שו"ד שלא להשביע א"ע שהוא חש ע"ן הקדש כו' ע"כ מבואר מד"ק דר"ל דכיון דהוא בכ"מ בודאי לא יאמר דבר שלא להשביע דחושש לפסי' דהק' ופריך כו' ודאי נמי חושש לפסיד' דבניו ואפי"ה אמרו רו"ש אי אמר תנו ולמה צריך לומר תנו דודאי לא יאמר דבר משום שלא להשביע בניו דחושש לפסידתם , ותי' דהא דאמרינן דל"ת שיאמר מלה' שלא להשביע דוקא כיש בידו שטר נמי אבל אם אין בידו שטר רגלים לדבר דקאמר שקר שלא להשביע ולא חייש לפסי' דהקדש והדר מוקים דבעינן שטר מקויים ואי לאו מקויים אמרי' דלא חייש לפסיד' דהק' ונפ"מ שאם הוא בריא שהק' דאינו חושש לפסיד' דהקדש אפי' אמר תנו ואפי' בשטר מקויים אינו נוכה בלא שבועה דחיישינן שמא עביד קנוניי' ואמר מנה לפ' בידי אפי' שכבר פרעו כדי שלא להשביע את עצמו ולא חייש לפסיד' דהק' ואם לזה נתכוון בכר דחאו הרמב"ן שם והתימה שלא הזכיר הרב כ"ח ז"ל מזה כלל

וראיתי להרב הדרישה ז"ל שם עמד מתמיה ע"ד הטור ז"ל במ"ש דאי אמר תנו נותנין אפי' אין בידו שטר כלל דהוי דלא כמאן משום דהרי"ף כתב דין זה ותמהו עליו והרמב"ן תירץ דבריו וכל התירוצים שתירץ לא יכונו לדעת הטור וניח"ל לומר דהרי"ף והרא"ש והטור ז"ל כלהו משמעו דהקדיש בהיותו שכ"מ ובהכ"ד אמר מנה לפלוני בידי דנאמן כמו ביורשים והוי כשו אמר כל נכסי הקדש חוץ ממנה שאני חייב לפ' דלא משתעבד ולא שייך לומר כאן אין נפרעין מהלקוחו' מלוה ע"פ דההקדש לא נעשה לוקח מעיקר' במנה זה משום דהוי כשו אמר חוץ וכו' יע"ש דכלל להרי"ף והרא"ש והרמב"ם והטור ומרן ז"ל דכולם הם בדעה זה יעש"כ , ובודאי דקשו' על כלהו דאי הכי בריא נמי נאמן כיון דהוי כאומר חוץ עיין השגת הראב"ד ז"ל ומה שאני תמיה הוא דאיך אפשר לכלול בדעה זו גם להרא"ש כיון דהוא ז"ל כתב להדיו' דאם אין בידו שטר ואמר תנו דוקא לבני יורשים נאמן ולא לבני לקוחות וז"ל שם וה"ה בלא שטר נמי אי אמר תנו נותנין דקי"ל מלוה ע"פ גובה מן היורשין וכיון דאמר תנו ל"א אדם עשוי שלא להשביע את עצמו ע"כ הרי להדי' דיהיב טעמ' למלתיה דנאמן כאמר תנו אפי' באין שטר משום דכיון דלא שייך טעם השבעה וקי"ל מע"פ גובה מהיורשים ה"ט דנאמן דון מינה ואו"ב דדוקא לבני יורשים קאמר הרא"ש דנאמן בלא שטר

שטר ולא לגבי לקוחות והקדש דקי"ל אין נפרעין ממשעבדי מע"פ וכודאי דגם רבי' הטור ז"ל דרך בדרכי אביו ז"ל ואפ"ל בדוחק דכוונת הרא"ש לומר דגם בהקדש נאמן דכיון דמוקמינן ליה דהכ"ד אמר כן א"כ הוי כאומר חוץ והמקדש עצמו הוא כיורשי' דלא חל ההקדש וכיון שכן אפי' דהוא מע"פ נוכה וכפי ד"ק לא יכון הי' מרן ז"ל להשגת הראב"ד ז"ל דחילק בין בריא לשכ"מ דבשכ"מ אפי' עסוקים באותו ענין ולפי ד"ק בעינן בשכ"מ הוכ"ד כי היכי דליהוי חוץ ואם הוא כן אפילו בבריא נמי וכמובן **וסבור** הייתי לומר דהרב הדרישה ז"ל יפרש כמ"ש הרב מרכבת המשנה אשכנזי ז"ל שתיקן דברי הרמב"ם באופן זה דדוקא בשכ"מ דלא חיישינן לקנוניי' אם אמר הכ"ד מנה לפ' בידי לא נשתעבד אותו מנה דקושטא קאמר והוי כשלו אמר חוץ כרם אחר זמן אפי' דקושטא קאמר כיון דבשעה שהקדיש לא זכר מזה א"כ בדעתו להקדיש הכל וקי"ל הקדש מוציא מידי שעבוד ואפי' שיכול לחזור משום דהבעיא דהקדיש כ"ן קיימא בתיקו דוקא לגבי נכסים אמרי' קולא לנתבע ברם לגבי אחר הוי ההקדש מוחזק ואין נאמן בחזרתו לאחרים ובבריא אפי' הוכ"ד לא מהימן יען ס"ל להרב הנז' כדעת הרמב"ם דבהקדש אי"ל אפי' הכ"ד א"כ אמרינן דכשאמר כל נכסי הקדש זכה בהם ההקדש והא דקאמר מנה לפ' בידי הוא שרוצה לחזור באותו מנה משום דבריא עביד קנוניא וחזרתו לא הוי חזרה ואפי' חוץ כ"ד עיין בספרו שהאריך וא"כ נימא דזה עצמו יפרש הרב הדרישה ז"ל **אלא** דזה אינו משום דראיתי להרב עצמו בסמ"ע סי' רנ"ה סקי"ד שתמה ע"ד הע"ש שכתב המקדיש כל נכסיו אפי' הכ"ד אינו יכול לחזור וכתב שהנ"ג דהגירסא היא בר מע"ז ומקדש ומגרש, ולא בר מעבודה זרה והקדש ומגרש גם כתב שם להדיא דל"א הקדש מפקיע מידי שעבוד ﭏ דוקא קה"ג ועש"כ א"כ לא יכון לפי סברתו מ"ש הרב המרכבת ז"ל וק"ל מאי שנא בריא כדלעיל ואתה תחזה דכל מ"ש הסמ"ע על הע"ש הכל מתוקן יפה עפי"ד הרב מרכ' המשנ' דס"ל לרבי' דהקדש מפקיע אפי' בקדו' דמים גם הוכיח דגי' הרמב"ם בר מע"ז והקדש וגט יע"ש ויעיין להרמב"ם בפ"ב מהל' תמורה ובפט"ו דמה"ק ובהרב ש"ך ז"ל שם

אכן מ"ש הרב הסמ"ע ז"ל דס"ל לרבי' דאף ק"ד מפקיע מידי שעבוד זה דלא כהע"ש ז"ל דהוא ז"ל בסי' קי"ז כתב להדיא דקה"ג דוקא מפקיע ולא ק"ד יט"ש, והאמת דלא קשה על הע"ש יע"ש כלל דמ"ש שם כיון דבשעה שהקדיש אמר כן בכה"ג לא חל ההקדש על מנה שחייב לאחרי' כוונתו דאין צריך פדיון ﭏ נוכה מההקדש עצמו דכבר כתב הוא ז"ל בסי' קי"ז דאף בק"ד דלא מפקיע עכ"פ אינו גובה מההקדש עצמו כדי שלא יאמרו כו' וצריך שיפדנו בדבר מועט יע"ש א"כ בהא דאמר הוכ"ד מנה לפ' בידי הוי דינא דנוכה מההקדש עצמו בלא פדיון ויהיב טעמא רבה משום דאעיקר' לא חל עליו שם הקדש כלל ואין צריך לומר כמ"ש הסמ"ע דהע"ש ז"ל ס"ל דק"ד מפקיע והקשה עליו דזה אינו ואחר הרו' וראה דלא שלטו מאורות עיני קדשו בדברי הע"ש ז"ל בסי' קי"ז דכתב להדיא דק"ד ל"מ מידי שעבוד כיע"ש, ועל מה שהקשה עוד הרב הסמ"ע על הע"ש ז"ל דאיך אמר שלא להשביע את בניו ובגמ' אמרו שלא להשביע את עצמו וכן בהרי"ף והר"מ והטור והרא"ש יע"ש רואה אני דהאמת עם הע"ש יען חידש לנו חידוש דין גדול דאם הוא שכ"מ ואמר כשהקדיש כ"ן מנה לפ' בידי הכ"ד דהדין הוא דלא חל ההקדש על אותו מנה אם לא אמר תנו אין נותנין ואמר ע"ז שאותו מנה אינו חוזר להקדש כיון דל"ח ההקדש עליו א"כ יחזור ליורשיו וכיון דקי"ל דשכ"מ לא עביד קנוני' א"כ למה יאמר מנה לפ' ולא אמר תנו הרי דאינו חייב לאותו פ' כלום לז"א דהוא יודע דזאת המנה תחזור ליורשיו ורצה שלא יודע לעולם שהניח להם זה המנה כדי שלא להשביעם והרב הלבוש ז"ל לא רצה לדחוק עצמו כמה שנדחק הרב הב"י ז"ל בפי' דמלת' והביאו הסמ"ע לעיל גם לא רצה לדחוק עצמו כמ"ש רש"ל ז"ל בסוגיין וז"ל שלא להשביע א"ע כ"כ הלשון ק"ק דהו"ל שלא להשביע את ההקדש הכל י"ל דהכי נקט שפיר שלא להשביע א"ע שלא יאמרו העולם בודאי הוא עשיר שהרי הקדיש כ"ן ובודאי עדיין ממון בידו שהרי אוכל ושותה עכ"ל והרב הלבוש לא בחר בשו הדחוקים ﭏ גריס בש"ס בתרוויהו שלא להשביע את בניו ובאופן שהוא הוכ"ד וכדלעיל.

איברא דדברי מהרש"ל ז"ל וצ"ע דמאי קאמר שיאמרו העולם שהוא עשיר מפני שאוכל ושותה אחר שהקדיש כ"ן דאיכא דרוב הפוס' ז"ל דפסקו לקולא דאם עמד חוזר א"כ לא חייל ההקדש עד שימות וא"כ שפיר אוכל ושותה ואפי' להרא"ש דפסק לחומר' אם רואין אותו כי אוכל ושותה לא יחזיקוהו לעשיר ﭏ לגזול מן ההקדש שהרי הקדיש כל מה שיש לו ועדיין אוכל ושותה ואינו מחזר על הפתחים ש"מ דגזל ממה שהקדיש ולא נתן הכל ומאי שלא להשביע א"ע שייך וכמובן

איך שיהיה עכ"פ הנה נתבאר דדעת התוס' והרמב"ם והי"מ שהביא הרמב"ן והרמב"ן גופיה כלהו ס"ל שבשכ"מ שהקדיש כ"ן יכול לחזור בו קודם מותו ולהוציאו לחולין לגמרי בין במקצתו בין בכולו וכמדובר וכן הוא דעת הרמ"ה ז"ל כמ"ש בשיטתו לב"ב דקע"ד ע"ב סי' ק"מ על האי מימר' דר"ה וז"ל וכי תימ' כיון דברשותיה בין למיהדר ביה כו' ועוד מאי איריא' גבי הקדש דאיכא הזקה כו' ליהמניה משום מיגו כו' וע"ש מה שהשי' משום דמיגו גרוע הוא יעש"כ הא קמן דס"ל להרמ"ה ז"ל ג"כ להדיא דבעודו שכ"מ יכול לחזור בו מהקדשו ומש"ש הוק"ל קו' הראשונים ז"ל והוצרך לתרוצי משום דהאי מיגו גרוע הוא וכמובן ﭏ דמנ"ל דהרמ"ה ז"ל אזיל לשיטתיה דבפרק מי שמת דקמ"ח ע"ב סי' נ"נ בבעיית הקדיש כ"ן ועמד דסליק בתיקו ופסק הוא ז"ל התם לקולא דמספיקא מצי למיהדר ביה דנכסי בחזקת הנותן

שנותן קיימי כו' יע"ש וכ"כ הטור ז"ל בסי' ר"ן ובשסי' רנ"ב משם הרמ"ה ז"ל דס"ל דאם עמד חוזר יע"ש וא"כ מש"ה ס"ל האף דגם בעודו ש"מ יכול לחזור בו דהני קי"ל כל שאם עמד חוזר חוזר הוא במתנתו וכמש"ל וכן הוא דעת הרשב"א ז"ל בתשו' ח"נ סי' רנ"ה שכשט כדין זה עצמו במנוה מחמת מיתה שהקדיש סך ידוע לבנין בית הכנסת ומתוך אורך חולייו ירד מנכסיו ורוצה לפתות מתנותיו אם דין ההקדש כדין ההדיוט ויכול לחזור בו או"ד כח ההקדש שוה ואינו יכול לחזור בו והשיב על זה דשאלה זו בעיא היא כו' ומ"מ אני דעתי נוטה בדברי מ"ש להקל והיא דר"ה במקדיש כ"ן ומסר לגזבר שאינו יכו"ל ולא להשט על ההקדש דמתוך שיכול ליטשו עליו היה נאמן בלא טענה אאע"ק כו' יע"ש והבי"ד מרן בב"י י"ד סי' רנ"ט יע"ש והש"ך ח"מ סי' רנ"ה סק"א קיים לתי' הרשב"א ז"ל כנז"ל וגם כדעת הרשב"א מכ"ל דה"ט דס"ל דגם בעודו שכ"מ יכול לחזור בו מהקדשו כל זמן שלא מסר ביד הגזבר משום דנטה דעתו להקל באותה בעיא הנז' כמ"ש הוא ז"ל להדיא בתשו' הנז' וכמש"ל, ואולם אכתי לא אשכחן מי שיסבור באותה בעיא דבפרק מי שמת דנקיט לחומר' דאם עמד אינו חוזר ואפי' הכי בעודו שכ"מ יכול לחזור מהטעם הנ"ל וגם אכתי לא אשכחן מי שיסבור באותה בעי' דנקטי' לקול' דאם עמד חוזר ואפי"ה בעודו שכ"מ אינו יכול לחזור בו מהקדשו כלל דהא קי"ל כל שאם עמד חוזר חוזר הוא במתנתו וכנז"ל וא"כ היאך אפשר לסבור דאם עמד חוזר ואפי"ה בעודו שכ"מ אינו יכול לחזור בו הא ודאי לא אפ"ל הכי וכמדו'

אלא שראיתי למרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג סי' ר"ן מח"מ הגב"י אות כ"ו שהביא משם מהרי"ט ז"ל שכתב משם הריטב"א שכתב משם רבו ז"ל דס"ל למר דאע"ג דאם עמד חוזר אם ל"ע אינו חוזר יע"ש הנה ראיתי דבר זה חדש דחלוקה ששנית הנז' עמדה ונשאת לפני מי שגדול רביה דהריטב"א ז"ל כנז"ל אכן אכתי לא ידעתי מאן מנייהו מלכי מרבותיו של הריטב"א ז"ל דקאי בשכר' זו דהנה נודע דרבותיו ז"ל הם המה שלשה הרועים הרמ"ה והרא"ה והרשב"א כמ"ש הרב ז"מ ז"ל בכללי הרשב"א והריטב"א אות ט' והרב שה"ג ח"א מער' א' אות כ"ט ובמער' היו"ד אות כ"ט יע"ש והרב מקור ברוך בסי' ז' כתב דדרכו של הריטב"א כשמזכיר רבו סתם המורגל בפיו הוא הרשב"א ז"ל ואם נאמר שהוא הרא"ה הוא דוחק כו' יע"ש אמנם בדין זה מוכרחים אנו לו' דמ"ש הריטב"א בשם רבו כמ"ש מהרי"ט ז"ל הא ודאי דקאי על רביה הרא"ה ז"ל דוקא דשו הרמ"ה ז"ל והרשב"א ככר נתבאר בד"ק דס"ל דגם בעודו שכ"מ יכול לחזור וכנז"ל ברם דעת הרא"ה אכתי לא אתברירא לן דעתו באותה בעיי' להיכן נוטה אם לחומר' או לקולא וקמל"ן הריטב"א ז"ל דהכי ס"ל לרבו הרא"ה דאע"ג דאם עמד חוזר אם לא עמד אי"ל בעודו שכ"מ וכנז"ל, ואתה תחזה לפר' בכנה"ג בי"ד סי' ק"ס הגה"ט אות ז' ובתשו' בעי חיי ח"מ סי' קל"ב דקס"א ע"ג שכתב דכשמזכיר

הריטב"א ז"ל להרשב"א אומר מורי הרשב"א ז"ל יע"ש אכן את זה ראיתי להרב זקן שמוש בביאורו לסי' ר"ן דקמ"ו ע"א שכתב וז"ל וכתב הריטב"א בתי' בשם הר"ש והשכים הוא ז"ל עמו דהספק הוא אם עמד יכול לחזור בו אם לאו אבל כ"ז שלא עמד אי"ל כו והא דקי"ל כל שלא עמד חוזר חוזר במתנתו לא תאמר בהא דהו"ל כקנין ומעכשיו עכ"ל יע"ש הנה למדנו מד"ק הרב חדא שדברי הריטב"א ז"ל הללו באו בתי' וכיון דבכל שיטות הריטב"א הנדפסות והנגלות לנו יגעתי ולא מצאתי שיזכר בזה כלל הא ודאי דבשיטתו לבתרא בת"י קאמר הכי כמו שהעיד הרב י"מ ז"ל שם דגוף ראה לתי' הריטב"א לבתרא בת"י יע"ש ועדיין לא עלתה על מזבח הדפוס דין נרמ"א שלא זכינו לאורה וגם ראיתי להריטב"א גופיה בחי' לשבועו' על דמ"כ ע"כ שכתב על האי מימרא דר"ה וז"ל פירשתיהו יפה בפ' ג"פ עכ"ל וזאת שנית למדנו מדברי הרב זק"ש הנ"ל דבעל הסבר' הלזו הוא מוכאא מהרמ"ה ז"ל רבו דהריטב"א ז"ל שכ"כ בשמו וכנז"ל ואם כנים הדברים הא ודאי אתמה' טובא שהרי ככר נתבאר מדברי הרמ"ה שכתי' בפ' ג"פ דס"ל למר דגם בעודו שכ"מ היה יכול לחזור בו דשו"כ לא הוה מק' מידי ולא היה לריך לתרץ משום דהאי מיגו גרוע הוא כנז"ל ודוחק לומר דמאי דהוצרך לתרץ כן הוא משום אירך קו' ששק' התס דתפ"ל דמהימן במי משום דבידו לאחולי אש"פ כו' וע"ז הוצרך לתירוצו הנז' דהא ודאי אינו כמ"ש המעיין בד"ק בקו' הנז"ל שעשה עיקר האי טעמא דיכיל למיהדר ביה ובתר הכי כ' או לאחוליה כו' ואי שוה ס"ל למר דכ"ז שלא עמד אינו יכול לחזור בו לא הול"ל האי מיגו דיכיל למיהדר ביה כלל וכ"ש שלא לעשותו עיקר וכנז"ל שו"א ודאי הדבר מוכרח מעצמו דנ"ל דט"ס נפל בדברי הריטב"א שכתי' לבתרא הנז' ובמקום הר"מ נ"ל הרא"ה ז"ל אבל אין לומר דט"ס נפל בדברי הרב זקן שמוש שכתב הר"מ במקום הרא"ה דרואה אני להרב זק"ש ז"ל שם בסי' רנ"ה דף קנ"ו ריש ע"ב שחזר ושנאה לסברא הנז' בשם הר"מ הנז' וא"כ דוחק לו' דט"ס נפל בד"ק בב' מקומות שנז' ש"ו דט"ס נפל בדברי הריטב"א גופיה ובמקום הר"מ נ"ל הרא"ה ז"ל כמדובר שוב האיר ה' את עיני וראיתי להרשב"א בתשו' ח"ג סי' קכ"ב והתחלת התשו' הנז' ה"ה כתובה בח"ל סי' ל"כ כמ"ש הרואה שם ושם באותה תשו' דח"ג הנז' ראו הביא לנו הרשב"א דעת מי שכנגדו חלוק עליו דס"ל למר דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו אף דקי"ל דאם עמד חוזר מ"מ כ"ז שלא עמד אינו יכול לחזור בו וכ"כ וז"ל ומיהו כשעמד חוזר דאומדן דעתא הוא דאדעתא דחי מיית הוא כו' וכן העיד משם הרמב"ן ז"ל דבמקדיש כל נכסיו כו' דאם עמד חוזר דוקא אם עמד חוזר משום אומדן דעתא אבל כל היכא דלא עמד אינו יכול לחזור בו וכתב עליו הרשב"א ז"ל שם וז"ל ואני אומר כי כל מ"ש כאן אינו ולא אמרו אדם מכל מחברי ספרים וסופרים דשמוט כללא כייל דכל שעמד חוזר חוזר במתנתו וכיון שאם עמד חוזר

הוא

הוא בהקדשו חוזר הוא בו אע"ג דמיית כו' ומ"ש משם הרמב"ן כו' חלה בידי' מה שאינו ואדרבא כפי' כתב שחוזר מהקדשו וז"ל כו' הנה זה מבואר שלא אמר הרב כמ"ש משמו אל בהפכו והראב"ד ז"ל כו' עכ"ל הרשב"א ז"ל וכבר הרשב"א גופיה רמז לנו לתשו' הלזו עצמה בח"א סי' תש"ד וע"ש והנה הגם דהרשב"א בשתי תשו' הנז' דח"א סי' תש"ד ודח"ג סי' קכ"ב הנז' הביא דעת החולק עליו בזה ואת שמו לא הגיד מ"מ כבר לימדנו הר"ב כנה"ג ז"ל בתשו' סי' ט"ו דבר פלוני' דהרשב"א בזה הדין הוא הרא"ה ז"ל ביע"ש, אם כן הרי נתברר לנו בירור גמור דבעל הסברא הנז' שכתבה הריטב"א בשם רבו ז"ל בנז' הוא הרא"ה דוקא ודלא כמ"ש הרב זקן שמואל ז"ל שהריטב"א כתב כן משם הר"מ דהא ודאי ליתא

ולבי אומר לי דלא נפלאת היא ולא רחוקה הסברא לומר דמ"ש הרב זקן שמואל ז"ל בשם הריטב"א שכתב משם הר"מ הנה הוא הרמב"ן ז"ל כיון דמצינו להרא"ה גופיה רביה דהריטב"א שכן העיד משם הרמב"ן כמ"ש הרשב"א בתשו' דח"ג סי' הנז"ל כנז"ל וא"כ גם הריטב"א ז"ל תלמידו כך קבלה בידו מרבו הרא"ה שכן הוא דעת הרמב"ן בעדות רבו הרא"ה כנז' וכבר הושג הרא"ה ז"ל גופיה מהרשב"א שהוכיח לו מדברי הרמב"ן גופיה דאדרבא סובר להפך ממה שהעיד עליו הרא"ה ז"ל וכנז"ל שו"ר להנמק"י ז"ל בחי' לנדרים בס' אשי ה' על דכ"ט בסוגיית רב פפא שכתב וז"ל ומכאן סיוע לאשר דן רבי' הלוי ז"ל שבכ"מ שהקדיש נכסיו אע"ג דאם עמד חוזר שלא הקדיש אל לאח"מ מ"מ אם לא עמד אינו חוזר דל"א בהא כל שלו עמד כו' דשאני הכא דלא מני הדר ביה וס"ה במקדיש מעכשיו אם ימות אבל רבי' הרשב"א חולק בזה כו' מ"מ מודה הוא ז"ל כו' דאמר סלע זו לבדקה לאחר שלשים יום שאינו יכול לחזור בו עכ"ל וע"ש הנה לפנינו דהריטב"א הביא מחלוקת רבותיו ז"ל בזה וכיון דהרמ"ה נתברר דעתו בחי' כפי' דס"ל דיכול לחזור א"כ עכצ"ל דמ"ש רבי' הלוי קאי על הרא"ה ז"ל דוקא ולא על הרמב"ן והרמ"ה כלל ופשוט כרס דא עקא מ"ש בשו"ר דמ"מ מודה הרשב"א כו' כנז"ל בד"ק שזה הפך מ"ש בחי' דהתם פסק להדיא דאם הקדיש לאחר שלשים יום יכול לחזור וממילא הטעם שנתן למקדיש לאחר מיתה שיכול לחזור בו אינו טעם והדבר צ"ע

עכ"פ כבר דחה הרשב"א לסברת החולק עליו בזה וכתב עליו דזה אינו ולא אמרו אדם כו' ככל הנז"ל גם הרב מהרי"ט ז"ל שהביא ד"ק הרב כנה"ג שם באות הנז' כתב וז"ל דלא אשכחן שום אחד מהגדולים שיאמר דאע"ג דאם עמד חוזר אם לא עמד אינו חוזר אל רבו של הריטב"א ז"ל ובמקום התוס' והראב"ד והרמב"ן והרשב"א אין דעתו מכרעת כו' ומתוך כך כתב דאפי' למ"ד דאם עמד אינו חוזר כל שלא עמד יכול עכ"ל יע"ש הרי דגם הרב מהרי"ט דחה לסברת רבו הריטב"א בשתי ידים ולא עוד אל הוסיף לו' דאפי' למ"ד עמד אינו חוזר כ"ז שלא עמד יכול לחזור כנז"ל והיא היא המחלוקת הא' שכתבנו לעיל ודבריו ז"ל הם המה תנא דמסייע לן במה שאייתי ר"ל באי לאו דמסתפינא הו"א דגם הרא"ש ז"ל וסייעתיה ס"ל דבעודו חולה יכול לחזור בו והראינו פנים לסברא זו וכתבנו בעניותין שהם דברי טעם עתה זכיתי לדברי הרב מהרי"ט ז"ל שכ' ממש כדברנו ומי יודע אם בספרו שארית יהודה גם הוא ז"ל הראה פנים וטעם לסברתו הנז' כדכתיבנא' בעניותין שאינו בנמצא אצלי ס' שארית יהודה הנז"ל עכ"פ ממ"ש בשמו הכנה"ג עלן לבי שכיונתי לדעתו ר"ע ומי כמוהו מורה

וחזינא ליה תו להרב זקן שמואל ז"ל שם בסי' רנ"ה דקנ"ו ריש ע"ב הנז' שרצה ליישב סברא הלזו שכתבה הריטב"א בשם רבו להר"מ כדי לתרץ מה שתמה עליו מאי דאקשינן בעניותין לעיל דאיך יתרץ הרמב"ם הקושיא שהק' התוס' כו' ומכח זה כתב שהרמב"ם סובר כס' הר"מ דהבעייא היא אם עמד חוזר בו אם לאו אבל כ"ז שלא עמד אינו יכול לחזור בו והכא מיירי בלא עמד וס' זו כתבתיה לעיל סי' ר"ן עכ"ל יע"ש, והדברים תמוהים דבעל הראשונים אנו מנטערים שהם הריטב"א ורבו דקיימי בסברא זו נגד כל הנהו רבוותא ז"ל ובפרט שהרשב"א דחאה בשתי ידיו וכתב עלה דלא אמרה אדם משום מחברי ספרים וסופרים כנז"ל והוא בא להוסיף עלינו שגם הרמב"ם הכי ס"ל הא ודאי אתמהא טובא כיון שאין דבר המכריחנו ליחס להרמב"ם סברא זאת בהיות שיכולים אנו להעמיד דברי רב הונא ודבריו ז"ל באופן שאינו יכול לחזור בו כגון שהקדיש השכ"מ נכסיו מעכשיו ע"מ שאפי' ועמוד מחולי זה לא יחזירו לו נכסיו והיא תי' קמא שתי' הרמב"ן במלחמות וכמש"ל ושכ"כ הרב ש"ך בסי' הנז' סק"ח כנז"ל ובהכי מיירי הרמב"ם גם כן ולעולם דאזיל ומודה גם הרמב"ם בשכ"מ שהקדיש נכסיו באופן שיכול לחזור בו בשיעמוד דאה"נ דיכול לחזור בו גם בעודו חולה וכסברת כל הנהו רבוותא קמאי הנז' וכמבואר

וחזון הרבתי להרב כנה"ג בסי' ר"ן הגהב"י אות כ"ו הנז' שאחר שהביא דברי הר' מהרי"ט שבס' שארית יהודה הנז' תמה עליו וז"ל ותמהני שהרי הראשונים שכתב בקה"ת שפסקו שאינו חוזר קיימי כשיטת רבו של הריטב"א עכ"ל יע"ש **ורואה** אנכי דמה שגרם להרב החבי"ב לתמוה כזאת על דברי הרב מהרי"ט הוא משום דאיהו לעיל מזה סמוך ונראה בהביאו לדברי הרב בעה"ת הוסיף בהם שתי תי' דליתנהו בדברי הרב בעה"ת בשמ"ב ח"ד ולא בדברי מרן שהעתיקם בב"י סי' רנ"ה והם תי' בעודו שכ"מ שכ"כ הרב החבי"ב וז"ל וכן ראיתי להבעה"ת כו' כתב ומכח סוגייא דפ' ג"פ פסקו הראשונים שאינו יכול לחזור בו בעודו שכ"מ כו' עכ"ל והני מילי בעודו שכ"מ כו' עכ"ל והני מילי בעודו שכ"מ ליתנהו בדברי בעה"ת וכנז"ל וכמ"ש הרוא' בדבריו ז"ל במקומם

אלא שהרב החבי"ב ז"ל מחמת שהוא המכין כן בדברי בעה"ת ז"ל דר"ל דמכח

סוגיות

סוגיא הנז' פסקו הראשונים דכעודו שכ"מ אינו יכול לחזור בו אע"ג דאם עמד חוזר מש"ה הוסיף מדעתו שתי תיבות הללו ברם האמת יורה דרכו דאין כן הבנת דברי הרב בעה"ת ז"ל אלא דר"ל דמכח הקו' שהוק"ל דלמה ליה לר"ה למימר טעמא דנאמן משום חזקה דאין אדם כו' הפ"ל דיכול לחזור בו דהא הוי בעיא דלא אפשיטא אי מהניא חזרה לגבי הקדש אם עמד או לא מהני וכיון דלא אפשיטא נקיטינן לקולא בכל תיקו דממונא ויכול לחזור בו וכל שאם עמד חוזר חוזר הוא כמתנתו אפי' כעודו שכ"מ וא"כ אפי' שהק' כ"ן ואמר מנה לפ' בידי יהיה נאמן בלתי טעמ' דחזקה והיינו בקו' הרמ"ה בחי' שהקשה כן בקנ"ר אמין ועי"ז כתב הר"ב התרומות דמזה הוכיחו הראשו' דנפשטה הבעיא דבפ' מ"ש הנז' דאינו יכול לחזור בו אם עמד וה"ט דהוצרך ר"ה לטעמא דחזקה וזהו הנראה ברור בפשט הבנת דברי הר"ב התרומות וע"ש במ"ש הרב נר"ח ז"ל וא"כ במנת דעת הראשונים ז"ל הללו דס"ל דנפשטה הבעיא משמע דאפי' אם עמד אינו חוזר מכח דברי ר"ה הונא שהוצרך לטעמא דחזקה וכמדובר וכ"ן שכן הבין בפשיטות בדברי בעה"ת הרב זקן שמואל שם בסי' רנ"ה בתמיהתו ע"ד הרמב"ם ז"ל שכ' כן וז"ל וכ"ת שהוא סובר כס' המפ' שכתב בעה"ת שנפשטה הבעיא כו' עכ"ל הרי להדיא דהוא המבין בפשיטות גמור דהראשונים הללו שהביא הבעה"ת סברי מרנן ז"ל דנפשטה הבעיא דאפי' עמד אינו חוזר והוא מכח מאי דק"ל ע"ד ר"ה דאמאי הוצרך לטעמא דחזקה כו' כנז"ל והוא פשוט וכן מוכח להדיא מדברי הרשב"א בתשו' ח"ג סימן רנ"ה הנז' שכ' וז"ל שאם זו כו' וסלקא בתיקו דאיסורא ועוד מדאמר ר"ה כו' ויש מ"ש להקל ומפרש הכיא דר"ה כו' עכ"ל וכונתו דנ"ים כמ"ש ועוד מדאמר ר"ה כו' דר"ל דמלבד מ"ש דסלקא בתיקו דאיסורא דאפי' דלא הוי תיקו לאיסו' שא הוי בכל תיקו דממונא אפי"ה מדאמר ר"ה כו' נ"ל דנפשטה הבעיא דאם עמד אינו חוזר דשא"ה אמאי הוצרך ר"ה לטעמא דחזקה כנז"ל , ויותר מבואר להדיא הדין בדברי הרשב"א בתשו' ח"ג סי' קכ"ב הנז' במ"ש וז"ל והראב"ד שפי' ההיא דר"ה בשכ"מ שהקדיש בשעת נותנו כ' דמשהיא שמעינן דשכ"מ שהקדיש כ"ן אינו יכול לחזור בו כלומר אפי' עמד שאם יכול לחזור בו למה לי"ל חזקה יכול היה לחזור בכולם כו' עכ"ל , הרי דהראב"ד הכי ס"ל בפי' דמכח דברי ר"ה שאמר טעמא דחזקה מוכרח לומר דנפשטה הבעיא וש"מ שהקדיש כ"ן אינו יכו"ל בו אפי' עמד כנז"ל , וכודאי דמכלל הראשונים שהביא בעה"ת ז"ל הוא הראב"ד דחזינא ליה בפי' אמר דהכי סבר להדיא וכדכתב בשמו הרשב"א ז"ל ולא ידעתי מה הי"ל למרן החבי"ב שלא הבין כן בדברי הרב התרומות ונוסיף דברים מדעתו מה שאינם בדברי בעה"ת ז"ל ומזה יצא לתמוה ע"ד מהרי"ט ז"ל הא ודאי אתמהא טובא וצ"ע

וצופה אנכי להרב בית יהודה עייאש ז"ל בח"מ חקו' י"ג שגם הוא ז"ל עמד בזה בכ"ד

בשכ"מ שהקדיש ושוב חזר בו אי מהניא חזרתו לגבי הקדש או לא והן קדם הביא הבעיא דבפ' מ"ש ושהפוס' פסקו להקל דאם עמד חוזר וע"ז כתב דאין ללמוד מזה דגם בדלא עמד יכו"ל כו' שהרי י"ל דשאני עמד משום דכל לגבי נפשיה לא גמר ומקני אבל בלא עמד ורצה לחזור י"ל דאי"ל ושוב כתב דגם מתשו' הרשב"א שהעתיק מרן ז"ל בסי' רנ"ט כו' אין ללמוד בהפך דשכ"מ ישנו בחזרה גם בהקדש שהרי השם היא בלא עמד די"ל דשאני התם מה שרצה הנותן לפחות הוא משום שצריך חוליו ומשום צורך דידיה רצה לחזור והוי בכלל הך דאמרינן כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני משא"כ בעין נ"ד שהשיבה של חזרה הנותן הוי משום צורך אחרים כו' מאן לימא לן דבכה"ג מצי לחזור ושוב חזר בו הרב ז"ל מכ"ז כי ראה לרמ"ה בחי' ר"ן ס"ג שכתב בפשיטות שדין ההקדש כדין המתנה שיכול לחזור בו כמו במתנה ופירש דבריו הסמ"ע ז"ל וז"ל פי' כעודו שכ"מ אחר שהקדישו יכול לחזור מההקדש ולהוציאו לחולין וליתנו לחבירו כו' והוא לקוח מהמרדכי ורמוז מרן כ"י ועמד ע"ד ורצה שכתב הטעם דלא חיילא מתנת ההקדש כי אם לאח"מ דמכוס מ"מ הוא וכ"ז שלא חל הנדר יכול לחזור יע"ש ועיין בש"ך י"ד סי' רנ"ט סקי"ד אחר"ק יעש"ב , עין רואה דהרב ז"ל שקו"ט בהאי דינא ומחלק מדעתו הרחבה דלא מצי השכ"מ לחזור בו מהקדשו כעודו חולה שא דוקא אם עמד משום דכל לגבי נפשיה ל"ג ומקני או היכא דצריך חוליו דהוי כמי משום צורך דידיה וכנדון הרשב"א ז"ל ושוב חזר בו מכל זה מכח דברי רמ"א והסמ"ע כנז"ל

ואחהמ"ר הראוים שוו נראה ברור שלא עיין יפה בדברי הראשונים דעיקרא דהאי מלתא אם השכ"מ שהקדיש אם יכו"ל בו כעודו שכ"מ או לא תורה יוצאה מהאי מימרא דר"ה דבפ' נ"פ דקמ"ד ע"ב הנז' ומת"ש עלת הראשו' ס"ה התוס' והראב"ד והרמב"ן והרשב"א והריטב"א ז"ל שמהם אנו למדים דיכול לחזור בו גם כעודו שכ"מ וככל האמור ומדובר מה למעלה מה הי"ל להרב ז"ל שלא השגיח בכ"ז ולא ראה שא לדברי מור"ם והסמ"ע שגם הם נופים אמרום מקורם של הראשונים ולא דוקא מהמרדכי ומה שיצא לחלק הוא ז"ל תחילה ורצה דשאני עמד דיכול לחזור בו משום דכל לגבי נפשיה ל"ג ומקני הן הם דברי הריטב"א ז"ל שכ"כ בשם רבו וכנז"ל ואיהו ז"ל שחילק כן מדיליה ומנפשיה אקשי ליה מקורם של הראשונים שהם התוס' והרמב"ן והראב"ד והרשב"א שהוצרכו לאוקומי מלתיה דר"ה באופן שאינו יכו"ל בו למר כדא"ל ולמר כדא"ל כמש"ל ואי איתא לדבריו אמאי הוצרכו לכ"ז כלל וכמובן , ותו מה יענה הרב ז"ל בפי' חילוקו הנז' לפא דקי"ל כל שאו עמד חוזר הוא כמתנתו ואנכי הרואה שלא נרגש הרב מהא כלל ושוא פלא וכל כי הא הי"ל לפרש שיטותיו , ומ"ש עוד דנדון הרשב"א שאני דצריך חוליו והוי צורך דידיה כו' הא נמי ק"ט דא"כ למה ליה להרשב"א באותה תשו' ולכל הראשונים לאוקומי מלתיה דר"ה באופן

שאינו

שאינו יכול לחזור כנ"ל אפ"ל לכלא"ה כל שלא ארך חולייו דלא הוי צריך דידיה אינו יכול לחזור כלל וא"כ הו ליכא מיגו ומש"ה הוצרך לומר טעמא דנאמן משום חזקה כנז"ל , ואו קל"ט דהנה הרשב"א ז"ל כתב בתשו' הנז' שיש חולה זה על הקדשו לאו למימרא דספיקו הוא משום דבעי למיהדר ביה בהיותו חולה אלא דאף אחר שעמד רוצה לחזור בו וע"ז כשל אם יכו"ל כיון דהוא בעיא בתיקו ולמאן דפסק לחומרא אפי' אם עמד אינו חוזר דאמרינן כל לגבי הקדש גמר ומקנה ולמ"ד לקולא אמרינן אם עמד חוזר וזהו ספק הש"ס ופסק דלאה מסברת המחמירין ושאל על נדרו ולפי ש' הרשב"א דס"ל דשאי תיקו לקולא ואם עמד חוזר א"כ לא יזכו בהקדש עד שימות במנא יכול לחזור בו בחולייו הואיל ועדיין לא זכה הקדש וכמ"ש הרשב"א בחי' נדרים דכ"ט בסוג' רב פפא האומר שור זה עולה לאחר ל' יום וכו"ל בו תוך ל' יום ואין ראיה מתשו' הרשב"א דקי' הרנ"ו וכמש"ל ומ"ש לחלק דתשו' הרשב"א מיירי שרוצה לחזור מחמת עניינו ולנכסים מלי מיהדר לא וכדאי עוד לסו"ד דספיקא דהש"ס הוא אי אמרינן לגבי הק"ש גמר ומקנה ואפי' לנכסים לא מצי הדר או"ד דאפי' לגבי הקדש לא מקנה אלא עד שימות ולמ"ד לקולא בכל גוונא מצי הדר ביה בין לנכסיה בין לאחריני כיון דאמרינן לא זכה ההקדש וראיות הרשב"א מהסוגייא דאבע"ל אם עמד חוזר בהקדש ואי שאתו היא בחולה שרוצה לחזור בחוליו דהוא חמור מה ראיה מייתי לנ"ד דבתוך חולייו משתעי ולדעת הרב ז"ל חמיר טפי ואחד הרואה ישפוט בצדק דתשו' הרשב"א היא בכל גוונא דהשוה נסתפק אף שזה ירד מנכסיו מחמת חוליו אפי"ה חייב לקיומי לנדריה משום דאפי' עמד אינו חוזר כיון דסלקא בעיא בתיקו והוי לחומרא ופשיט ליה הרשב"א דלא הוי לחומ' אלא לקולא ולנאת יד"ח החולקים ישאל על הקדשו א"כ לפי סברתו אין שום חילוק בין אם חוזר בתוך חוליו או אם עמד כיון דההקדש לא זכה אלא לאחר שימות ויכול לחזור קודם מותו כיון דעדיין לא חל ההקדש וכמובן כאופן שדברנו כפלאו ממני וצ"ע וגם נראה ברור שנעלם ממנו ח"ו תשובת הרשב"ש ז"ל דסי' תרכ"א שכתב בפשיטות דיכול לחזור בו השכ"מ מהקדשו גם בעודנו חולה והוכיח כן מתשו' הרשב"א ז"ל דח"ב סי' רנ"ש הנז"ל יעש"כ , **שוב** אינה ה' לידי ס' שאריה ואודה להרב מהרי"ט ז"ל וראיתי לו שגם הוא ז"ל כתב סתם משם רבו של הריטב"א ולא הודיענו כלל מאן מנייהו מרבותיו של הריטב"א וכמו שיראה הרואה בד"ק שם בדע"ת ע"כ וכדף ע"ט ע"כ יעש"ב , אך מ"ש עוד הרב בנה"ג ז"ל משמיה דמהרי"ט ז"ל דמתוך כך כתב דאפילו למ"ד עמד אינו חוזר אם לא עמד יכול לחזור כמש"ל ונראה שמתחי שזכותי לכוין לדעתו ד"ע כוס ובנז"ל , הן עתה אנכי שראה בתשו' הרב מהרי"ט ז"ל עצמ' ועיינתי בה היטב מראש ועד ולא ראיתי להרב ז"ל שכ"כ כלל ולהד"מ כמשי"ר המעיין בדבריו ז"ל דבתשו' הביא לרוב הפוסקים שפסקו באותה בעיא דבפ' מ"ש לקולא וכתב דאפי'

שרא"ש דפסק לחומרא היינו דוקא היכא דלא ברור לן אומדנא אבל כי ברור לן דלא הקדיש אלא לאח"מ ובנ"ד יודה הרא"ש דאפי' עמד חוזר וכל שכן עמד חוזר חוזר כמתניהו כו' ובסד"ק חזר והוכיח כן מתשו' מהר"מ שבמרדכי וכתב עלה וז"ל הנה בבדיא דאפי' זה הגאון המחמיר דאומר דבהקדיש נכסיו אם עמד אינו חוזר פשיטא ליה דאם מפרש לאח"מ דאפי' אם לא עמד חוזר והכא בנ"ד פשי' שלא ציוה דבר אלא לאח"מ כמ"ש וא"כ מצי הדר ביה עכ"ל ועש"ב , הרי בפי' שלא כתב אלא דאפי' למ"ד עמד אינו חוזר כל שפירש להדיא לאח"מ אפי' אם עמד חוזר וכן מפורש להדיא בתשו' מהר"מ עצמה הארוכה בסי' תתקנ"ח יעש"ב ברש זה שכתב בשמו הרב בנה"ג ז"ל דאפי' למ"ד עמד אינו חוזר כל שלא עמד יכול לחזור זה לא מצינו בדברי מהרי"ט ז"ל כלל ודברי הרב בנה"ג ז"ל שהעיד כן בשמו צ"ע ועיין להגאון הרב חק"ל ז"ל בי"ד ח"ג סי' קי"א דקכ"ז ע"א מה שהק' ע"ד הרב מהרי"ט ומהרד"ך ז"ל דקאי כוותיה ומה שתי' ע"ז יעש"ב ואכמ"ל

קן שביעית ראיתי להרב"ח ז"ל באה"ע סי' כ"א שכ' דע"ז לאו דוקא שהרי אמרו בפ' האיש מקדש דכל איסורין שבתו' אינו תופס דמיו חוץ מע"ז והקדש ושביעית עכ"ל ולכאו' יש לתמוה דהא קי"ל המקדש בשביעית מקודשת וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מהל' אישות ה"ג והוא ש"ס ערוך ומשנה ערוכה , והיה אפ"ל דהב"ח ז"ל אגב נקטיה ועיקר כונתו משום הקדש וסו"ד דאין צורך לזה דאיכא למ' דמיירי הב"ח בשביעי' אחר הביעור וכמ"ש התוס' בקי' דנ"ו ע"ב ד"ה המקדש בערלה בסוד"ק יעש"ב , איברא דבכל כהאי הי"ל לפרש וראיתי להלא"מ בסי' הנז' סקמ"ב שגם הוא הקשה וז"ל ואע"ג דגם שביעית תופס דמיו הא קי"ל דאפי' בפירות שביעית עצמם מקו' עכ"ד ולפי"ז סו"ל לפשוט על הב"ח , ובאמת לא ידעתי מה תיקן להרנשו דאכתי קק"ל מפירות שביעי' לאחר הביעור וכמ"ש התוס' ז"ל ועיין תוס' קי' דנ"ז ד"ה ושני כתובין שכתבו דשביעית אינה אסורה בהנאה יעש"ב ועיין רש"ל בפ"ק דמכות ד"ח ע"ב ע"ד התוס' שם בד"ה אינו צריך שכ' שם דשביעית אינה אסורה בהנאה יעש"ב וצ"ע ודוק

לוח הטעיות והשמטות מס' פני יצחק ח"ד

ד"א ע"ג סי' כ"א נ"ל ולא נחה דעתו עד שראה
ע"ד סי' ל"א עליו דאשוכה כצ"ל
סי' מ' והטעם ט"ס וצ"ל והיינו טעמא
סי' ז"ן ואידות לו כצ"ל
ד"ג ע"ד סי' כ"ב דלא קאי רק אסיפא כצ"ל
ד"ו ע"ב סי' ל"ב דהנשבע לקיים כצ"ל
די"ג ע"ב סי' מ"ד אלא בשבועה נ"ל אלא בשבוי
דט"ז ע"ב סי' ב' ונוראות נפלאתי עליו כ"כ עתה אינה ה' לידי ס"ה ישרי לב וראיתי שם רו"ך דע"ב שהביא דברי הרב מהר"א חון ז"ל בחיבורו עמודי שארזים שתמה כן ע"ד מהריק"ו ומהרי"ו וע"ד הרב קול שימו מדברי הרשב"ש ז"ל בדאקשינן אנן בעניותין לפנים שהר"ש וקנית דברי הס"א בצ"ע ושנם

ושנס בחיבורו חקור דבר הארוך בזה יע"ש ושו"ס
כעל כל הון שוכיתי לכוין לד"ע ול"ז לאור כאור
חיבורים הנ"ל כנראה שלא נדפסו עדיין
דל"ו ע"א סי' ל"ח והוא פלא כ"כ אחר הסדפסה
הגיע לידו ס"ה כפי אהרן ח"ב להר' הנ"ל
ז"ל וחוויתים למר בא"ח סי' ג' ששכיא שכן הקשה
עליו הרב הגאון מהר"ר יאשוע מרגליות נ"י מדברי
ספוס' שם ומדברי הגאון מהריט"א בהלכות י"ט
כדהקשתי עליו אנא זעירא והוא ז"ל בתחי' תשובתו
להרב הגאון הנ"ל הודה על האמת כמודים דרבנן
דבו בפרק נעלמו ממנו דברי הגאון מהריט"א
ז"ל הנ"ל ברם בתר הכי כעונס פלפולו רב קנא
הוא ופליג ע"ד הגאון הרב מהריט"א בת"ס ע"ד
התוס' יעט"ב , ולעד"ן העיקר כפי' הגאון הרב
מהריט"א ז"ל בד' התוס' וכמש"ד המעיין וישפוט
בצדק ועי"ע להרב נוכח השלחן ז"ל בחשו' סימן
כ"ב מ"ש בזה יע"ש והכמ"ל עוד בזה
דמ"ב ע"א סי' כ' ועיין להרב משק ביתי וראיתי
לו ז"ל שם שכבר עמד ע"ד הרב ארעא דרבנן
ז"ל שבסי' רנ"ב כנ"ל
דנ"כ ע"ב ובעומדי ט"ס וכנ"ל ובמועדו ס'

זאת להודיע שלאפס פנאי לא הגהתי בטעיות
שמדנ"ב ע"ב ואילך וסמכתי על המעיין
שהוא יתקנם דרך לימודו

מפתחות הכללים , למצוא דברי חפץ ראשי מלים

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם